Die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Walter Idelberger
Referendar aus Katernberg, Kreis Essen

Marburg 1935

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 24. April 1935.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Literaturverzeichnis.

Arnold: Die Wohnungsmiete. 2. Aufl. München 1900.

Blau: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Bln. 1902.

Borcherdt: Handbuch des deutschen Mietsrechts. 2. Aufl. Breslau 1912.

Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB. etc. (JherJ. 58, S. 187 ff.). 1911.

Bruck: Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte. (Bürg. Arch. 27, S. 110 ff.) 1906.

Brückner: Die Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer etc. (Recht 1901, S. 299 ff., 338 ff., 373 ff.).

Brückner: Die Miete von Wohnungen etc. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen u. Leipzig 1902.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs etc. I. Abt. 3. Aufl. Halle 1905.

Dernburg-Raape: id. II. Abt. 4. Aufl. Halle 1915.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse. 10. Bearbeitung. (2. Abdruck.) Marburg 1928.

Enneccerus-Lehmann: id. 11. Bearbeitung. Marburg 1930.

Feder: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Bln. 1902.

Fischer: Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens. München 1904.

Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht. Berlin 1897.

Fuchs: Die Haftung des Mieters von Räumen für Beschädigungen durch am Mitgebrauche beteiligte Personen. (Gruch. Beitr. 63, S. 277 ff.) 1919.

Fuld: Das Mietrecht. Leipzig 1898.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Band: Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1903.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heinsheimer: Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen. (GrünhZ. 40, S. 115 ff.) 1914.

Hörle: Die Haftung des Mieters für den Schaden, den der Frachtführer oder seine Leute beim Umzug anrichten. (Recht 1914, Sp. 492 ff.)

Hoffmann: Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. Diss. Freiburg. Halle 1902.

Huth: Haftung des Mieters für Angestellte des Fuhrunternehmers beim Umzug. (DJZ. 1907, S. 283.) Dazu: Welter ebd. S. 655.

Josef: Die Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigungen durch seine Hausgenossen. (JW. 1914, S. 1026 ff.)

Jung: Bürgerliches Recht. („Das gesamte deutsche Recht", herausg. von Stammler.) Berlin 1931.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band: Vermögensrecht; I. Teil: Schuldrecht. Berlin 1906.

Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Krückmann: Pflichterfüllung und Rechtsausübung. (JherJ. 65, S. 209 ff.) 1915.

Leonhard I: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.

Leonhard II: Besonderes Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1931.

Leonhard: Verschulden beim Vertragsschlusse. Bln. 1910.

Mittelstein: Die Miete. 3. Aufl. Berlin 1913.

Mittelstein: id. 4. Aufl. von Stern und K. Mittelstein. Berlin 1932.

Mugdan: Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Niendorff-Mugdan: Mietrecht. 10. Aufl. Berlin 1914.

Nußbaum: Haftung für Hülfspersonen. Berlin 1898.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1. Abt. Berlin 1928; 2. Abt. Berlin 1929.

Ostwald: Der Erfüllungsdiener. Berlin und Leipzig 1920.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. von Siber. Berlin 1914. 2. Hälfte: Besonderer Teil, 4. Aufl. Bln. u. Leipzig 1928.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Bestimmungen. Berlin 1903.

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. I. Band: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse II. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Rudelsberger: Deutsches Wohnungsmietrecht. München 1909.

Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung etc. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Ruhe: Die vertragliche Haftung des Mieters von Räumen für dritte Personen. Diss. Marburg. Düsseldorf 1933.

Ruth: Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. Mannheim-Berlin-Leipzig 1926.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

Schneider: Der Begriff der Erfüllungshandlungen nach § 278 BGB. (JherJ. 53, S. 1 ff.) 1908.

Schütz: Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen. Diss. Jena. Minden 1901.

Staub: Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin 1904.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl. 1. Teil von Werner. München-Berlin-Leipzig 1930. 2. Teil von Kober-Nipperdey. München-Bln.-Leipzig 1928.

Strauß: Die Miete. („Aus Natur und Geisteswelt".) Leipzig 1908.

von Thuſt: Der Rechtsgrund und Umfang der vertraglichen Haftung des Mieters für fremdes Verschulden nach Reichsrecht. Diss. Glatz 1907.

Weidenfeller: Haftet der Mieter dem Vermieter gegenüber für den Schaden, welchen seine Familienangehörigen etc. der Mietsache schuldhaft zuführen? Diss. Limburg 1905.

Zitelmann: Nichterfüllung und Schlechterfüllung. (Bonner Festgabe für Krüger, S. 263 ff.) Berlin 1911.

Zeitschriften und Sammlungen.

Bayr. Rpfl. Z. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München-Berlin-Leipzig.

Bürg. Arch. = Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Berlin.

Gruch. Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begr. von Gruchot. Berlin.

GrünhZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Hrsg. von Grünhut. Wien.

IherJ. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.

Juristentag, Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages. I. Bd. hrsg. Berlin 1884; II. Bd. Berlin 1885.

JW. = Juristische Wochenschrift. Leipzig.

LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. München-Berlin-Leipzig.

OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.

Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.

Seuff. Arch. = J. A. Seufferts Archiv der Entscheidungen der Obersten Gerichte. München und Berlin.

WarnJ. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig.

Ziv. Arch. = Archiv für die Zivilistische Praxis. Tübingen.

Gliederung.

I.

Einleitung.

Die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden ist heute nicht mehr ein so umstrittenes Gebiet des Schuldrechts, wie es dies in dem ersten Jahrzehnt nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches war. Namentlich über die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter gingen damals die Meinungen sehr auseinander. In den meisten älteren Schriften wurde aus mehr dogmatischen und rechtsgeschichtlichen Gründen eine recht eingeschränkte Haftung vertreten. Diese entsprach aber nicht den Bedürfnissen des Lebens, es entstand daher bald ein schroffer Gegensatz zwischen den Schriftmeinungen und den praktischen Entscheidungen der Gerichte. Die nachfolgenden Autoren suchten diesen Zwiespalt zu beseitigen, indem sie in erster Linie von den Fällen des praktischen Lebens ausgingen und ihrer billigen Entscheidung die rechtliche Begründung anpaßten. Es hat sich dabei im Ergebnis eine weitgehende Uebereinstimmung erzielen lassen, sodaß man die wichtigsten Streitfragen heute als entschieden ansehen kann. Es gibt nur wenige Probleme bei der Haftung des Mieters, über deren Lösung man sich auch heute noch nicht im wesentlichen einig ist.

Diese Uebereinstimmung der Ergebnisse steht aber in eigenartigem Gegensatz zu der Verschiedenheit ihrer rechtlichen Begründung. In dem Streben nach billigen Entscheidungen, nach Angleichung an das Leben war es vielfach versäumt worden, die Beziehung zum allgemeinen Rechtssystem zu wahren. Man hatte zu den verschiedensten rechtlichen Konstruktionen gegriffen, die zwar den zu entscheidenden Einzelfällen gerecht wurden, sich aber schlecht mit den Grundzügen des allgemeinen Schuldrechts in Einklang bringen lassen.

Wenn daher in zahlreichen Schriften die verschiedensten Einzelfragen der Haftung des Mieters weitgehend geklärt sind, wenn es auch nicht an zusammenfassenden Abhandlungen über

das ganze Rechtsgebiet fehlt, so ist es doch zweckmäßig, einmal die Grundlagen des ganzen Rechtsgebiets mehr in den Vordergrund zu stellen und die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden aus den Grundzügen des allgemeinen Schuldrechts heraus zu entwickeln. Dabei werden sich auch neue oder bisher wenig beachtete Gesichtspunkte ergeben und für die Lösung der verschiedenen Probleme verwenden lassen; vor allem wird es gelingen, die meisten Streitfragen wesentlich zu vereinfachen.

§ 1.

Von **Haftung** spricht man in verschiedenem Sinne. Haftung **für** etwas bedeutet ein Einstehenmüssen, eine Ersatzverpflichtung, eine Ersatzschuld. Eine Haftung für **Verschulden** ist möglich als Ersatzverpflichtung für Unrechtshandlungen nach § 823 ff. BGB. oder für Verletzungen von Schuldverhältnissen, § 280 ff. BGB.

Die Verletzung eines gegenseitigen Vertrages kann auch andere Folgen haben als eine Ersatzpflicht des Schuldners, nämlich ein Ersatzgestaltungsrecht des Gläubigers. Diese Folgen gehören aber nicht zur Haftung im engeren Sinne. Durch sie verliert der Schuldner nur seinen Anspruch auf die **Gegenleistung**, er ist unter Umständen auch zur Rückgewährung verpflichtet, während Haftung das Einstehen für die eigene Leistung bedeutet. Namentlich das Kündigungsrecht unterscheidet sich auch in seinen Voraussetzungen von den Ersatzpflichten. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist nicht immer die Folge einer Vertragsverletzung (vgl. § 626 BGB.) oder wenigstens einer vertretbaren Vertragsverletzung (vgl. §§ 542, 544, 553 BGB.). Mit Haftung kann man daher nur die Folgen der Schuldverletzungen nach §§ 280 ff. BGB. bezeichnen, im wesentlichen also die Verpflichtung zum Schadensersatz. Dennoch sind die andern Folgen weitgehend mitbehandelt worden, soweit sie reine Folgen von Vertragsverletzungen sind. Insofern gehören sie im weiteren Sinne zur Haftung. Sie sind im allgemeinen bei gegenseitigen Verträgen auch weitergehend als ein bloßes Recht des Gegners, seinerseits die Leistung zu verweigern, wie nach § 323 BGB. Bei Vertragsverletzungen hat er ein Gestaltungsrecht, durch einseitige Erklärung den Vertrag aufzuheben.

Mit „Haftung des **Wohnungsmieters** für Verschulden" ist die Haftung **als** Wohnungsmieter, aus dem Mietvertrag gemeint. Damit ist zugleich gesagt, wem der Wohnungs-

mieter haftet, nämlich seinem Vermieter; denn aus dem Mietvertrage entstehen grundsätzlich nur Ansprüche und Verpflichtungen, also auch Ersatzrechte und Ersatzpflichten, der Vertragsparteien. Man hat allerdings behauptet, bei Häusern mit mehreren Mietwohnungen seien die einzelnen Mietverträge so auszulegen, daß der Vermieter mit jedem Mieter einen Vertrag zugleich zu Rechten der übrigen Mitmieter schlösse. Aus dem Wesen solcher Mietverhältnisse folgt diese Annahme keineswegs notwendig[1]). Mag der Vermieter dem einzelnen Mieter Beschränkungen zugunsten der Mitmieter auferlegen, mag die Hausordnung Bestimmungen über die gemeinsame Benutzung und Reinigung von Räumen enthalten, mögen selbst die Mieter untereinander hierüber Vereinbarungen treffen, so zwingt dies nicht, Schuldverpflichtungen zwischen den Mietern anzunehmen; § 328 Abs. 2 BGB. Vertragliche Ansprüche hat nur der Vermieter. Diese Ansprüche stehen ihm auch durchaus in seinem eigenen Interesse zu; denn indem er dem einen Mieter Pflichten zugunsten des andern auferlegt, erfüllt er seine Verpflichtung als Vermieter gegenüber dem andern. Die Bewohner von Miethäusern leben in Wirklichkeit auch nach diesem Recht. Von einer Verkehrssitte, die Vertragspflichten der Mieter untereinander festsetzt, kann keine Rede sein. Wenn Mieter gegeneinander in Hausstreitigkeiten vorgehen, dann handelt es sich um Besitzklagen oder Deliktsklagen. Wegen Verletzungen des Mietvertrags halten sie sich an den Vermieter.

Die Wendung „Haftung des Wohnungsmieters für V e r s c h u l d e n“ ist nicht ganz genau. Für „Verschulden“ kann man nicht haften. Haftungsgrund ist im Schuldrecht regelmäßig die rechtswidrige — schuldhafte — Handlung, im Vertragsverhältnis die rechtswidrige, schuldhafte Vertragsverletzung. Wenn man also kurz sagt, jemand hafte für Verschulden, so ist damit nicht der Haftungsgrund, sondern eine Haftungsbedingung, eine notwendige Eigenschaft des ersatzverpflichtenden Verhaltens gemeint. Im Schuldrecht gilt nämlich das Verschuldensprinzip, § 276 BGB.: soweit nicht vertraglich etwas anderes vereinbart ist oder das Gesetz eine Ausnahme macht, haftet der Schuldner nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine wichtige Ausnahme vom Schuldprinzip, die Haftung für nachträgliches Unvermögen bei Gattungsschulden, § 279 BGB., ist weiter unten näher zu behandeln. § 281 BGB. ist kein Ausnahmefall: denn die Pflicht, den für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatz heraus-

---

[1]) Mittelstein, 737 Anm. 63, zit. OLG. 25, 14.

zugeben, ist selbst keine Ersatzverpflichtung; das Herauszugebende richtet sich nicht nach dem Schaden des Gläubigers. Es gilt als an die Stelle des ursprünglich Geschuldeten getreten (Surrogationsprinzip), und die alte Verpflichtung erstreckt sich auf das Erlangte, wenn der Gläubiger es fordert.

Gegenstand der Untersuchung sind also die Ersatzverpflichtungen des Wohnungsmieters gegenüber dem Vermieter wegen schuldhafter Verletzung des Mietvertrags.

Wie der Schuldvertrag grundsätzlich nur Rechte und Pflichten der Vertragsparteien schafft, so können auch grundsätzlich nur die Vertragsparteien auf das bestehende Schuldverhältnis einwirken und es durch ihr Verhalten verändern. Dies gilt auch für alle anderen Schuldverhältnisse entsprechend. Der genannte Grundsatz ist aber durch eine Anzahl von Vorschriften durchbrochen, von denen für den Mietvertrag der allgemeine § 278 BGB. und der § 549 Abs. 2 BGB. gelten. Neben der Haftung für eigene schuldhafte Vertragsverletzung ist eine Haftung für Verschulden Dritter möglich. Diese ist im dritten Teil zu behandeln.

II.

Die Haftung des Wohnungsmieters für eigenes Verschulden.

A. Die Verpflichtung zur Leistung.

§ 2.

Eine Haftung, eine Ersatzverpflichtung des Mieters ist gesetzlich bestimmt in den §§ 548 ff., 325 ff. und 276 ff. BGB. Letztere sind die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus einem bestimmten Schuldverhältnis. Ihre Ergänzung für die Bedürfnisse des gegenseitigen Vertrages, nämlich die gleichzeitige Regelung der Gegenleistungspflicht, enthalten die §§ 325 ff. BGB.; sie sind für die besonderen Verhältnisse des Mietvertrages ergänzt durch §§ 548 ff. BGB. Die Grundzüge der Haftung enthalten demnach die §§ 276 ff. BGB. Die §§ 548 ff. BGB. haben ihnen gegenüber nicht den Charakter von Sonderbestimmungen, sondern von Ausführungsvorschriften.

Allgemein gelten insbesondere die Voraussetzungen der Haftung, wie sie in §§ 280, 286 BGB. festgelegt sind. Diese sind nach § 280,

daß die Leistung — ganz oder teilweise — unmöglich wird infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes,

nach § 286,

daß der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit trotz Mahnung nicht leistet, ohne daß die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

Erste Voraussetzung ist also im einen Falle, daß die Leistung unmöglich wird, im andern Falle, daß die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt. Es ist daher der Inhalt der geschuldeten Leistung festzustellen.

Nach § 241 BGB., mit welchem der Titel: „Verpflichtung zur Leistung“ beginnt, ist „kraft des Schuldverhältnisses der Gläu-

biger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen". Dieser vom Schuldner an den Gläubiger zu bewirkende Leistungserfolg besteht regelmäßig in einer Wertverschiebung auf Kosten des Schuldners zugunsten des Gläubigers oder eines Dritten. Deshalb wird, wo diese Voraussetzung fehlt, eine rechtliche Verpflichtung regelmäßig nicht gewollt sein. Es empfiehlt sich auch, bei der Frage, ob eine Verpflichtung zur Leistung vorliegt, zunächst zu prüfen, ob die angebliche Leistung eine Wertverschiebung enthält. Man hat daher angenommen, die Leistung müsse immer die Uebertragung eines „Guts"[1]), ein „Bekommen" des Gläubigers, die „Herbeiführung fremden Nutzens auf Kosten eines Rechtsguts des Schuldners"[2]) sein. So sieht Nußbaum Aufbewahrungs- und Instandhaltungspflichten an fremden Sachen, soweit sie nicht Hauptzweck sind, nicht als Leistungspflichten, sondern als „unechte Verbindlichkeiten" an. Warum die Aufbewahrung oder Instandhaltung nur dann die Uebertragung eines „Guts" auf den Gläubiger sein soll, wenn sie den Hauptzweck des Vertrages bildet, und sonst nicht, verschweigt er. (Planck) Siber hält die Unterlassung, eine Sache zu benutzen, nur dann für eine Leistung, wenn die Sache im Besitz des Schuldners ist, das Unterlassen einer unerlaubten Handlung ist nach seiner Ansicht keine Leistung[3]). Solche Verpflichtungen sind aber sehr wohl denkbar, und es läßt sich kein Grund finden, ihnen bindende Wirkung abzusprechen. Es kann doch jemand von einem andern sich versprechen lassen, daß er nicht über seinen Acker fährt, etwa unter Festsetzung einer Vertragsstrafe. Eine solche Vereinbarung wäre zum Beispiel möglich bei Gelegenheit des Verkaufs oder der Verpachtung eines danebenliegenden Ackers an den andern. Auch eine Verpflichtung, mit eigenen Sachen in bestimmter Weise zu verfahren, kann, in Form einer Auflage beispielsweise, vorkommen, so wenn ich jemandem etwas schenke oder auch verkaufe mit der Auflage, es nicht einer andern Person zu geben. Die Befolgung solcher Pflichten muß doch erzwingbar sein. Jedenfalls spricht der Wortlaut des Gesetzes nicht dagegen. Beizutreten ist vielmehr der Ansicht, nach welcher Leistung jedes rechtlich erhebliche Verhalten sein kann[4]); denn rechtliche Verpflichtungen können sich freilich nur auf rechtliche Dinge beziehen.

---

[1]) Nußbaum 52.
[2]) Planck-Siber Vorb. III A 2 B. vor §§ 275 ff.
[3]) a.a.O. III A 2 C.
[4]) Leonhard I, 45 f.; Fischer 22; Feder 43 f.

Verschieden hiervon ist die Frage, was bei dem einzelnen Schuldverhältnis zur geschuldeten Leistung gehört, und sie läßt sich nur im Anschluß an das einzelne Schuldverhältnis beantworten. Dieser Inhalt der Leistungspflicht wird für das Mietverhältnis in erster Linie bestimmt durch den Mietvertrag, soweit nicht zwingende Rechtsnormen entgegen stehen; §§ 305, 535. Erläuternd und ergänzend tritt die Verkehrssitte, §§ 157, 242, ein. Die allgemeine, typische Regelung enthalten die Gesetzesvorschriften, die in §§ 535 ff. für das Mietrecht im besonderen, in §§ 305 ff. für Schuldverhältnisse aus Verträgen und in §§ 241 ff. für Schuldverhältnisse allgemein gelten. Steht also die Besonderheit des einzelnen Schuldvertrages im Vordergrund, so kann man doch auch Gemeinsames über die Leistungspflicht aussagen.

Dabei kann man zwischen gewissen Leistungen unterscheiden, die im Vordergrund stehen und das Wesen des Mietvertrages ausmachen, die man deshalb als Hauptleistungen bezeichnen mag, und den weniger wichtigen Nebenleistungen[5]). So läßt sich die Zahlung des Mietzinses als Hauptleistung, die Anzeige von Mängeln der Mietsache als Nebenleistung des Mieters ansehen. Nicht aber gehört alles, was der Schuldner auf Grund des Vertrages tun oder unterlassen muß, zur geschuldeten Leistung[6]). Der Vermieter muß beispielsweise, um dem Mieter die Wohnung rechtzeitig übergeben zu können, schon vorher dafür sorgen, daß sie frei wird, sie in bewohnbaren Zustand versetzen und darin erhalten. Der Verkäufer einer Sache muß sie bis zur Uebergabe verwahren, sie bei Versendungskauf ordnungsgemäß verpacken; er muß sich die Sache unter Umständen rechtzeitig vor der Lieferung beschaffen. Der Mieter muß vor dem Ende des Mietverhältnisses Vorkehrungen treffen, um pünktlich zu räumen, bei der Räumung nichts zu beschädigen und die Wohnung besenrein zu hinterlassen. Auf die Vornahme dieser Handlungen kann aber nicht selbständig geklagt werden. Sie sind als solche auch nicht mittelbar durch Schadenshaftung erzwingbar. Nur soweit durch die Vernachlässigung dieser Obliegenheiten die geschuldete Leistung, nämlich die Uebergabe oder Rückgabe in ordentlichem Zustand unmöglich oder verzögert wird, haftet der Schuldner. Der Vermieter, dem besonders nicht zugemutet werden kann, zu warten, bis diese Verzögerung der Leistung feststeht, hat daher die prozessuale Mög-

---

[5]) Leonhard I, 46 ff.; Planck-Siber, a.a.O.

[6]) Leonhard I, 47 ff.; Planck-Siber, a.a.O.

lichkeit, auf künftige Räumung zu klagen, § 257 ZPO.; nicht aber kann er vor dem Endtermin mit der Vollstreckung beginnen. Er kann nicht die Vorbereitungshandlung selbst durch Ersatzvornahme erzwingen, sondern erst zusammen mit der Leistung und nicht vor Fälligkeit der Leistung. Das zeigt sich in der Praxis sehr deutlich: hat der Mieter bis zum 2. Januar mittags zu räumen, so kann der Vermieter nicht vorher mit der Zwangsräumung beginnen. Die Vorbereitungshandlungen sind nicht Teile der geschuldeten Leistung, ihre Unmöglichkeit ist noch keine auch nur teilweise Unmöglichkeit der Leistung; sie kann nur der „Umstand" sein, infolge dessen die Leistung unterbleibt oder gar unmöglich wird, §§ 286, 280. (Planck) Siber ist ebenfalls dieser Ansicht, wenn er schreibt[7]): „Das dem Schuldner obliegende Verhalten ist nicht nur die Kehrseite des dem Gläubiger gebührenden Erfolges." Er sieht in den Vorbereitungshandlungen aber deswegen keine Teilleistungen, weil sie nicht über die Rechtsgüter des Schuldners hinausgingen. Wir haben oben gesehen, daß dieser Grund nicht ausschlaggebend ist. Nicht aus dem Wesen der Leistung allgemein, sondern nur aus dem konkreten Schuldverhältnis, hier der Miete, läßt sich die Grenze ziehen. Die Vorbereitung der Räumung, die sich doch auf die vom Vermieter überlassene Wohnung bezieht, ist auch noch keine Leistung. Sie mag allerdings teilweise mit der Obhut während des Mietverhältnisses zusammentreffen, die eine Leistungspflicht ist.

Es gibt noch andere dieser von Leonhard „Hilfsleistungen" genannten Obliegenheiten des Schuldners, deren Erfüllung keine Erfüllung der Verpflichtung zur Leistung ist[8]). Dahin gehört beispielsweise das Unterlassen von Beschädigungen der nichtvermieteten Sachen des Vermieters, die sich in der Nähe der Mietwohnung befinden, oder das Vermeiden von Belästigungen der Mitbewohner eines Miethauses. Auch eine fahrlässige Körperverletzung des Vermieters durch den Mieter kann vertragswidrig sein, etwa wenn bei einer Besichtigung der Mietwohnung der Vermieter auf dem gebohnerten Fußboden ausgleitet oder sich an einem Nagel in der Wand verletzt. Die Erhaltung der nichtvermieteten Sachen oder gar der Person des Vermieters gehört gewiß nicht zur Leistungspflicht des Mieters. Sie stellt wie wohl alle hierher zu rechnenden Tätigkeiten keine Wertverschiebung dar. Ausschlaggebend ist

---

7) a.a.O.

8) Leonhard I, 48 f., 536 ff.

aber, daß sie nicht Inhalt des Mietverhältnisses ist. Im Gegensatz zu dieser Ansicht nimmt Siber[9]) auch hier Nebenpflichten zur Erhaltung an, die sich nicht auf den eigentlichen Gegenstand der Leistung beschränken. Auf welche sie sich außerdem erstrecken, sei, so erklärt er, Sache der Vertragsauslegung. Das widerspricht aber seiner oben mitgeteilten Ansicht, wonach Leistung ein „Bekommen" des Gläubigers, die Unterlassung einer unerlaubten Handlung keine Leistung, die Unterlassung, eine Sache zu benutzen, nur dann eine Leistung sei, wenn die Sache sich im Besitze des Schuldners befindet. Daß Siber dieses Erfordernis nicht auf die Hauptleistungen beschränkt, zeigt das letzte Beispiel; auch seine andern Ausführungen lassen dies erkennen. Mit dem Hinweis auf die Vertragsauslegung geht er nur einer eingehenden Stellungnahme aus dem Wege; denn der Vertrag pflegt hierüber ebensowenig zu enthalten wie das Gesetz. In Wirklichkeit verweist Siber nicht auf den Vertrag, sondern auf seine Anwendung im praktischen Leben. Wenn man seiner Anweisung folgt, muß man dazu gelangen, alles was der Schuldner je nach der Sachlage im einzelnen tun und unterlassen muß, als Teil seiner geschuldeten Leistung anzusehen, eine Ansicht, gegen die er bei den Vorbereitungshandlungen selbst sich wendet.

Eine nähere Betrachtung zeigt, daß so wenig wie die Vorbereitungshandlungen auch die oben in einigen Beispielen genannten „Begleitleistungen" geschuldet werden. Wie später im einzelnen auszuführen ist, hat der Mieter während des Mietverhältnisses eine Erhaltungspflicht an der Mietwohnung. Diese Pflicht hat er schlechthin. Wird die Mietwohnung während der Mietzeit beschädigt, so ist für den Mieter ohne weiteres teilweise Unmöglichkeit der Leistung eingetreten; er kann die Mietsache insoweit nicht mehr erhalten, als sie beschädigt ist. Die Entstehung des Schadens spielt erst bei der zweiten Frage eine Rolle, ob der Mieter die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat. Das gilt auch für Nebenleistungen, so beim Kauf für die Aufstellung eines verkauften Schrankes in der Wohnung des Käufers. Steht der Schrank nicht zur rechten Zeit unversehrt am rechten Platz, dann liegt für den Verkäufer Unmöglichkeit der Leistung vor, ganz gleich, ob er sie zu vertreten hat. Diese Frage spielt erst für die Ersatzpflicht eine Rolle. (Von dem Fall einer bloßen Leistungsverzögerung sei hier abgesehen.) Der Käufer ist daher nach § 323 BGB. von der Verpflichtung zur Gegenleistung befreit.

---

[9]) Planck-Siber, § 278 1 b.

Ganz anders ist die Lage bei den Hilfsleistungen. Wird eine dem Mieter nicht vermietete Sache des Vermieters, etwa eine andere Wohnung, oder gar die Person des Vermieters verletzt, wird das Treppengeländer des Hauses beschädigt, in welchem der verkaufte Schrank aufgestellt werden soll, so wird ohne weiteres niemand auf den Gedanken kommen, dem Mieter oder dem Verkäufer sei seine Leistung unmöglich geworden. Man wird dies auch dann nicht annehmen, wenn die Beschädigung — rein zeitlich — während der Mietzeit, während des Transportes geschah. Sondern wenn durch den Mieter, durch den Verkäufer oder ihre Erfüllungsgehilfen der Schaden verursacht wird, wenn zwischen der Betätigung als Mieter, als Verkäufer und der Verletzung ein Ursachzusammenhang besteht, spricht man erst von einer Verletzung des Vertrags. Die Frage, die bei der Unmöglichkeit der Leistung erst in zweiter Linie auftaucht, die Frage nach der Entstehung des Schadens, ist hier schon vorher zu erörtern, um festzustellen, ob überhaupt eine Beziehung zum Schuldverhältnis besteht. Auch die Herbeiführung des Schadens durch den Mieter genügt nicht, um eine Vertragsverletzung anzunehmen. Vernachlässigt der Mieter den Fußboden seiner Wohnung, so daß die Feuchtigkeit durchschlägt und in der darunterliegenden Wohnung Schaden entsteht, so verstößt nicht nur die Beschädigung der ihm vermieteten Wohnung, sondern auch die der andern gegen den Mietvertrag. (Die rechtliche Begründung hierfür findet sich in Abs. C.) Ist der Mieter aber in dieser Wohnung zu Besuch, so hat irgend ein Schaden, den er dort verursacht, mit dem Mietverhältnis nichts zu tun. Ebenso ist es ein Unterschied, ob der Vermieter zur Feststellung eines Mangels, zum Einziehen der Miete die Mietwohnung betritt und dort verletzt wird, oder ob er als Gast bei dem Mieter weilt.

Wären die Hilfsleistungen Teile der geschuldeten Leistung, so müßte man auf sie auch die Vorschrift des § 323 BGB. anwenden. Das hat aber bisher noch niemand getan. Schwierig ist es allerdings, ihnen gegenüber die Unterlassungspflichten abzugrenzen, die zur geschuldeten Leistung gehören. Bei einer Verpflichtung zum Unterlassen wird auch kein sichtbarer Außenerfolg geschuldet. In den Fällen, in welchen der Schuldner nur rein persönlich zur Unterlassung verpflichtet ist, kann eine Unmöglichkeit dieser Leistung so gut wie immer nur durch eigenes Zuwiderhandeln begründet werden. Immerhin lassen sich auch hier Fälle bilden, auf die die Vorschriften über die Verpflichtung zur Leistung bei gegenseitigen Verträgen, insbesondere § 323

anwendbar sind. So ist es möglich, daß jemand schuldlos einer vertraglich oder sonst begründeten Unterlassungspflicht zuwiderhandelt. In diesem Falle haftet er zwar nicht, da er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat. Der Gegner wird aber einer für die Unterlassung versprochenen Gegenleistung ledig. Es verpflichtet sich zum Beispiel ein Kaufmann einem andern gegenüber gegen Zahlung einer fortlaufenden Entschädigung, Waren einer bestimmten Gattung, etwa Jodpräparate, nicht zu führen; für den Fall der Zuwiderhandlung wird eine Vertragsstrafe vereinbart. Verkauft nun der zur Unterlassung Verpflichtete entgegen der Vereinbarung ein Jodpräparat, ohne zu wissen, daß es sich um ein solches handelt, dann ist die Rechtslage so, wie oben dargelegt. Der Gegner ist berechtigt, die Zahlung der Entschädigung zu verweigern; einen Anspruch auf die Vertragsstrafe hat er dagegen nur dann, wenn die Unkenntnis über die Zusammensetzung des Präparates auf Verschulden beruht, § 339 BGB. Auch die Pflicht des Mieters zur Unterlassung vertragswidrigen Gebrauchs ist eine Leistungspflicht. Das ergibt sich deutlich aus der Vorschrift des § 533 BGB. Eine vertragswidrige Benutzung kann beispielsweise darin liegen, daß der Mieter an einer ansteckenden Krankheit erkrankt. Man denke nur an die Vermietung von Pensions- oder Hotelzimmern. In einem solchen Falle ist der Vermieter nach § 553 BGB. zur vorzeitigen Kündigung berechtigt. Einen Anspruch auf Schadensersatz hat er nur dann, wenn der Mieter schuldhaft gehandelt hat, etwa wenn er vor dem Einzug wußte, daß er krank war. Unmöglichkeit der Leistung bei Unterlassungspflichten kann sogar ohne Zutun des Schuldners eintreten. So würde in dem ersten Beispiel die Unterlassung dem verpflichteten Kaufmann dann rechtlich unmöglich, wenn er durch behördlichen Befehl gezwungen würde, Jodpräparate vorrätig zu halten und zu verkaufen. Die Erfüllung einer vertraglichen Unterlassungspflicht muß auch dann als unmöglich angesehen werden, wenn irgendein Umstand eintritt, welcher ein Zuwiderhandeln des Schuldners gegen die Unterlassungspflicht unmöglich macht. In einem solchen Falle kann der Schuldner zwar ein vertragswidriges Handeln unterlassen; diese Unterlassung ist aber nicht mehr als die geschuldete Leistung anzusehen, denn die vertragliche Verpflichtung liegt ihr nicht mehr zugrunde. Die Unterlassung auf Grund des Vertrages ist ihm folglich unmöglich geworden.

Wie man sieht, läßt sich der Begriff der geschuldeten Leistung auch bei den Unterlassungspflichten klar gegenüber den

sogenannten Hilfsleistungen abgrenzen. Man braucht hierzu neben den Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug nur die andern Bestimmungen des BGB. heranzuziehen, welche von der Verpflichtung zur Leistung handeln. Dagegen verwischt man die Begriffe, wenn man statt zwischen Leistung und Hilfsleistung zwischen selbständigen und unselbständigen Nebenpflichten unterscheidet. Die Vorschriften des BGB. über die Haftung aus Schuldverhältnissen knüpfen nicht an die Pflichtverletzung an, sondern an den eingetretenen Erfolg, die Unmöglichkeit oder Verzögerung der Leistung.

Im Gesetz finden wir ausdrücklich nur die Haftung wegen Unmöglichkeit und Verzuges geregelt. Diese Haftung des Wohnungsmieters soll uns im folgenden beschäftigen. Ob es neben der Haftung aus §§ 280, 286 BGB. noch eine weitere Vertragshaftung des Mieters gibt, ist im Anschluß daran zu erörtern.

Die zweite Voraussetzung der Haftung wegen Unmöglichkeit und Verzuges ist, daß der Schuldner den Umstand zu vertreten hat, der die Unmöglichkeit oder den Verzug bewirkte. Nach § 276 BGB. hat der Schuldner für gewöhnlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten; das heißt, er haftet grundsätzlich, wie schon erwähnt, nur für schuldhafte Vertragsverletzung. Die Anwendung dieses Grundsatzes im einzelnen und seine Ausnahmen werden bei der Darstellung der verschiedenen Leistungspflichten des Wohnungsmieters behandelt werden.

B. Die Haftung für Verletzungen der Leistungspflicht.

§ 3.

Als erste Leistungspflicht des Mieters nennt das Gesetz die Entrichtung des vereinbarten Mietzinses, § 535 BGB. Sie ist die Gegenleistung dafür, daß der Vermieter ihm den Gebrauch der vermieteten Sachen gewährt. Wegen Verletzung dieser Pflicht haftet der Mieter nach §§ 280 ff. BGB., und zwar wird immer die reine Verzugshaftung aus §§ 286 ff. in Betracht kommen. Die besondere Gestaltung der Haftung wegen Unmöglichkeit (Schadensersatz wegen Nichterfüllung statt Leistung) hat bei Geldschulden keinen Sinn. Als weiteres Recht gibt das Gesetz dem Vermieter bei Verzug des Mieters mit zwei aufeinanderfolgenden Mietzinsraten die Möglichkeit der fristlosen Kündigung, § 554 BGB.

Voraussetzung der Haftung ist nach § 554, daß der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles desselben im Verzug ist, und nach § 286 Abs. 1 hat der Mieter dem Vermieter den durch den Verzug mit der Zahlung entstandenen Schaden zu ersetzen. Da für die Zahlung des Mietzinses bei der Wohnungsmiete so gut wie immer eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, gerät der Mieter in Verzug, wenn er nicht zur bestimmten Zeit leistet, ohne daß die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, §§ 284, 285 BGB. Von dem allgemeinen Verschuldungsprinzip, § 276, wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, macht nun § 279 eine wichtige Ausnahme für Gattungsschulden:

> Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

Die Mietzinsschuld ist Geldschuld. Geldschuld ist Wertschuld, nicht Gattungsschuld. Sie ist nicht gerichtet auf Leistung einer bestimmten Menge Münzen oder Scheine bestimmter Gattung, sondern auf die Verschaffung einer Vermögensmacht bestimmter Größe[1]). Deshalb gilt für sie nicht die Vorschrift des § 243 Abs. 2 BGB., sie kann sich nicht in die Verpflichtung zur Leistung bestimmter Geldstücke vereinfachen. Niemand wird behaupten, wenn der Schuldner dem Gläubiger bestimmte Geldscheine angeboten habe, könne er sie nicht noch gegen andere vertauschen. Dann kann aber auch § 300 Abs. 2 BGB. nicht gelten, wonach bei Gattungsschulden durch den Gläubigerverzug die Gefahr auf den Gläubiger übergeht und der Schuldner allgemein nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet[2]).

Andererseits sind diejenigen Vorschriften über Gattungsschulden auf Geldschulden auch oder vielmehr erst recht anwendbar, welche darauf beruhen, daß im Gegensatz zur Stückschuld der Gegenstand der Leistung bei ihnen nicht individuell bestimmt ist. Die Geldschuld ist noch weniger an das Vorhandensein eines Stückes gebunden als die Gattungsschuld. Deshalb gilt für sie besonders § 279 BGB.[3]). Diese Bestimmung ist geschichtlich sogar bei der Geldschuld entstanden.

---

[1]) Leonhard I, S. 111.

[2]) Leonhard I, 114.

[3]) Leonhard I, 115.

Danach hat es den Anschein, als ob es bei Verletzung dieser Mieterpflicht keine Haftung für Verschulden gäbe, als ob vielmehr der Mieter durch unpünktliche Zahlung des Mietzinses ohne Rücksicht auf Verschulden stets in Verzug geriete, außer in dem hier wohl recht seltenen Fall der objektiven Unmöglichkeit. So müßte er haften, wenn er wegen plötzlicher Krankheit nicht den Zins zum Vermieter bringen kann, wenn der Vermieter entgegen der Vereinbarung den Zins nicht holt. Das ist gewiß nicht richtig. Die schärfere Haftung muß im Wesen der Gattungsschuld begründet sein und kann nicht für solche Fälle gelten, die mit diesem Wesen der Gattungsschuld nichts zu tun haben. Es gehört daher mit zu der gestellten Aufgabe, den Geltungsbereich des § 279 näher abzugrenzen.

Die strenge Haftung des Gattungsschuldners ist geschichtlich daraus entstanden, daß die Bedürfnisse des Verkehrs eine Berufung auf den Mangel an Zahlungsmitteln ausschlossen. Auch der Grundgedanke des § 279 spricht dafür, ihn auf die Fälle zu beschränken, wo das Unvermögen durch den Mangel an Zahlungsmitteln hervorgerufen ist. Dies ist die weitaus herrschende Meinung. Dagegen ist man sich in der Begründung nicht einig. Das Reichsgericht und eine Reihe von Schriftstellern führen die Haftung nach § 279 darauf zurück, daß mit der Verpflichtung zur Erfüllung einer Gattungsschuld der Schuldner gleichzeitig eine Garantie dafür übernehme, daß er auch sich die Gattungssachen beschaffen könne[5]). Damit ist zunächst nur eine juristische Konstruktion gegeben, keine Erklärung, weshalb denn der Gattungsschuldner eine Garantie übernimmt, und nicht auch der Stückschuldner. Diese Konstruktion ist auch recht gezwungen, und wie Leonhard hervorgehoben hat, paßt sie nicht für gesetzliche Schuldverhältnisse, aus denen auch Gattungsschulden entstehen können[6]). Einleuchtend dagegen ist die Erklärung von Leonhard, weil sie die Vorschrift aus dem Wesen der Gattungsschuld heraus verstehen läßt. Er sagt, daß es sich hier nur scheinbar um nachträgliche subjektive Unmöglichkeit handelt, in Wirklichkeit aber um ursprüngliches Unvermögen. Daß der Schuldner für ursprüngliches Unvermögen haften muß, scheint so selbstverständlich, daß man in den meisten Schriften keine besondere Erklärung dafür findet. Das Reichsgericht spricht auch hier von einer Garantieübernahme. Warum aber der Schuldner diese Garantie übernehmen soll, sagt es hier eben-

---

[4]) Leonhard I, 467 und Zit.
[5]) RG. 68, 33; Goldmann-Lilienthal 1 § 85 Anm. 18.
[6]) Leonhard I, 468.

sowenig; und darauf kommt es an. Es handelt sich einfach um eine billige Verteilung des Risikos und um einen Ausgleich der Interessen. Dem Schuldner liegt es näher als dem Gläubiger, sich darüber zu unterrichten, ob er seine Schuld erfüllen kann. Wie soll in den meisten Fällen der Gläubiger das wissen? Er muß sich auf den Schuldner verlassen. Deshalb muß der Schuldner auf alle Fälle leisten; stellt sich heraus, daß ihm die Leistung von vornherein unmöglich war, dann ist er nicht befreit, er haftet auf Schadensersatz. Die Unsicherheit der Leistung, das Risiko ruht auf ihm. Anders ist es, wenn die Leistung allgemein unmöglich war. Davon kann für gewöhnlich der Gläubiger ebenso leicht sich Kenntnis verschaffen, wie der Schuldner; der Vertrag ist daher nichtig. (Hat jedoch einer der Vertragschließenden die Nichtigkeit vorher gekannt, so muß er dem andern Schadensersatz leisten, §§ 306, 307 BGB.). War indessen die Erfüllung einer Stückschuld, zu der der Schuldner sich verpflichtete, ihm beim Vertragsschluß möglich, so kann er damit rechnen, daß sie ihm am Erfüllungstag noch möglich sein wird. Hier besteht von vornherein keine so große Unsicherheit, daß man ihm ein Risiko aufbürden müßte. Nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit befreit. Anders bei der Gattungsschuld. Da diese nicht an ein bestimmtes Stück gebunden ist, sondern darauf gerichtet, daß der Schuldner die zu leistende Gattung bis zum Erfüllungstermin beschafft, begründet hier das Vorhandensein bestimmter Stücke beim Schuldner nicht die Gewißheit, daß er wird leisten können; denn diese bestimmten Stücke sind noch nicht geschuldet. Die Unbestimmtheit und Ungewißheit dessen, *was* geleistet wird, bedingt bei Gattungsschulden auch eine Ungewißheit, *ob* geleistet wird. Während bei Stückschulden der Besitz des geschuldeten Stückes und das Eigentum daran den Schuldner leistungsfähig erscheinen läßt, ruht die Sicherheit der Gattungsschulden in der allgemeinen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, in den Geldmitteln des Schuldners. Deshalb kann man hier erst dann von Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit der Leistung sprechen, wenn der Schuldner alles seinerseits zur Leistung Erforderliche getan, also angeleistet hat, und dann wird ja auch bei gewöhnlichen Gattungsschulden die Schuld zur Stückschuld. Solange dies aber nicht geschehen ist, besteht die ursprüngliche Ungewißheit, und wird sie zum Unvermögen, dann handelt es sich um ursprüngliches Unvermögen. Auf andere Schulden als Gattungsschulden können die vorstehenden Grundsätze entsprechend angewandt werden. Beim Geld genügt nicht einmal die Anleistung, da die

Geldschuld nicht an eine Gattung gebunden ist. Nach § 279 BGB. muß also der Schuldner für seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einstehen. Scheitert insbesondere die Leistung an seinem Geldmangel, so wird er nicht befreit und ist schadensersatzpflichtig. Beruht dagegen sein Unvermögen zur Leistung auf anderen Gründen, die nicht in der Zahlungsunfähigkeit, in dem Unvermögen, die Gattung zu beschaffen, liegen, so gelten statt § 279 die allgemeinen Regeln. In den oben genannten Fällen, in denen durch Krankheit des Mieters oder Versäumnis des Vermieters die rechtzeitige Mietzinszahlung unterbleibt, ist der Mieter daher nicht in Verzug geraten[7]). Die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden hat mithin auch innerhalb der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses ihr Anwendungsgebiet.

Es ist ferner notwendig, zu untersuchen, wie weit die Haftung des Wohnungsmieters nach § 279 geht.

Die Folgen des Verzuges sind im § 286 BGB. und im § 554 BGB. geregelt. Das Recht der Kündigung nach § 554 und der Schadensersatzanspruch nach § 286 schließen sich nicht aus[8]). Durch die Kündigung wird der Vertrag nur für die Zukunft aufgehoben. Die Schadensersatzansprüche wegen Verzuges sind aber bereits vorher entstanden. Auch soweit die Ereignisse, welche den Umfang des Schadens bestimmen, nach Beendigung des Vertrags eintreten, gilt das Gesagte; denn die Vertragsverletzung bildet ja auch für sie den Haftungsgrund[9]). Zweifelhaft dagegen und streitig ist die Frage, ob der Mieter auch für den Schaden aufkommen muß, der dem Vermieter nicht nur rein zeitlich nach der Kündigung, sondern auch durch die Kündigung entstanden ist. Kann der Vermieter Ersatz verlangen, wenn er nicht in der Lage ist, die Wohnung wieder zu vermieten, oder nur zu einem niedrigeren Mietzins? Man hat dagegen eingewandt, dieser Schaden sei nicht unmittelbar durch die Nichtzahlung der Miete oder das sonstige vertragswidrige Verhalten des Mieters verursacht worden, sondern erst durch die Kündigung des Vermieters[10]), also durch die Auflösung des Vertrages. Indessen trifft dieser Einwand nicht zu. Die Kün-

---

7) Leonhard I, 469; Mittelstein 424; Niendorff-Mugdan 219, 168 ff.

8) Vgl. Mittelstein 430 f., 379 f., 330 ff.; die Komm. zu §§ 554, 553, auch 542, insb. Oertmann; ferner Leonhard II.

9) Mittelstein 330; Niendorff-Mugdan 168; Staudinger § 542 I 4a; RG. 64, 381.

10) Mittelstein 1. Aufl.; Staudinger zu § 542; Goldmann-Lilienthal § 155 Anm. 6; OLG. 21, 201.

digung ist doch ihrerseits ursächlich auf die Vertragsverletzung zurückzuführen; dieser Ursachzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden ist auch adäquat. Die Befreiung von dieser Haftung könnte der Mieter oft ausnutzen, um ohne Kosten vorzeitig vom Vertrage los zu kommen, indem er den Vermieter durch dauernde Vertragsverletzungen zur Kündigung zwingt.

Eine Reihe von Schriftstellern dagegen bejaht eine Haftung nur bei Verschulden, lehnt sie also besonders in dem hier interessierenden Falle ab, wo der Mieter ohne Schuld die Miete nicht zahlt, dennoch aber nach § 279 BGB. in Verzug gerät[11]). Ihnen steht das Reichsgericht gegenüber, das aus der von ihm vertretenen Garantieübernahme für Zahlungsfähigkeit auch diese weitgehende Haftung bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit begründet[12]). Sieht man in dem durch die Kündigung verursachten Schaden einen durch Verzug mit der Leistung entstandenen Schaden, dann ist der Ansicht des Reichsgerichts im Ergebnis beizutreten, da § 279 gilt. Gerade das wird aber von der andern Seite, namentlich Mittelstein geleugnet. Dieser sagt, daß die infolge der Kündigung entstandenen Schäden nicht unter dem Gesichtspunkte mangelhafter Vertragserfüllung geltend gemacht werden können; sondern nur, wenn der Mieter durch sein Verschulden dem Vermieter Grund zur Kündigung gegeben habe, habe er für die Folgen eines solchen vertragswidrigen Verhaltens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufzukommen. Also nicht Verzug oder Unmöglichkeit, sondern sonstige Vertragsverletzung! Dieser Ansicht ist beizutreten. Es ist zwar richtig, wie oben ausgeführt, daß der durch die Kündigung verursachte Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Nichtzahlung der Miete steht. Er ist aber kein Verzugsschaden, er besteht nicht darin, daß der Vermieter nicht rechtzeitig sein Geld erhalten hat oder in einem weiteren aus dem Ausbleiben des Geldes erwachsenen Schaden. Das Kündigungsrecht des Gläubigers ist selbst keine reine Verzugsfolge. Dies ist daraus zu erkennen, daß erst die Nichtzahlung an zwei aufeinander folgenden Terminen, in diesem Falle aber schon die Nichtzahlung von Teilbeträgen zur Kündigung berechtigt. Es kommt also gar nicht so sehr auf den unmittelbaren Nachteil des Vermieters durch Nichterhalten des Geldes an. Ferner sind hier die §§ 553 und 542 heranzuziehen. Auch nach diesen Vor-

---

11) Mittelstein 430, 331; Enneccerus-Lehmann a.a.O.

12) RG. 76, 367; OLG. 22, 265.

schriften ist eine Kündigung ohne Verschulden möglich, und das bedeutet in diesen Fällen auch Kündigung ohne Verzug. Der gesetzgeberische Grund für das Kündigungsrecht aus den genannten Bestimmungen ist vielmehr, daß in jenen Fällen das Mietverhältnis gefährdet ist und dem Vertragsgegner ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zugemutet werden kann.

Es handelt sich also bei der Kündigung aus § 554 einmal nicht um eine reine Verzugsfolge. Zum andern läßt sich auch der Schaden nicht als Verzugsschaden ansehen. Er stellt vielmehr das Interesse des Gegners an der weiteren Erfüllung des Vertrages dar. Ein Ersatz dieses Schadens kann nach den Vorschriften der §§ 280 ff., 325 ff. nur dann verlangt werden, wenn (wirkliche oder fingierte) Unmöglichkeit der Leistung vorliegt. Daß es sich um Ersatz des Erfüllungsinteresses handeln würde, wird klar, wenn man einmal annimmt, der gekündigte Vertrag sei für den Kündigenden ganz außerordentlich günstig gewesen, so daß er eine zweite Gelegenheit, einen solchen Vertrag zu schließen, schon damals bei Abschluß kaum gefunden hätte. Wenn er dann infolge der vorzeitigen Kündigung einen ungünstigeren, aber den normalen Verhältnissen entsprechenden Vertrag schließen muß, dann kann man doch keinesfalls diesen Schaden als reinen Verzugsschaden ansehen, mag er auch die Folge des Verzugs gewesen sein. Eine Haftung des Wohnungsmieters wegen Verzuges ist in diesem Falle also abzulehnen. Ob sie aus anderem Gesichtspunkt gegeben ist, soll später erörtert werden.

§ 4.

Die nächste große Leistungspflicht des Mieters ist die Obhut über die Mietwohnung. Inhalt dieser Obhutpflicht ist nicht etwa, die gemietete Sache im gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten; das ist Obliegenheit des Vermieters, § 536. Obhutpflicht bedeutet, daß der Mieter die Verantwortung für die ihm überlassene Wohnung hat; er muß sie bewachen, vor Gefahren schützen, in gewissem Umfang Vorkehrungen treffen. Soweit größere Gefahren drohen, deren Verhütung ihm nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, muß er den Vermieter benachrichtigen, § 545. Die Anzeigepflicht nach § 545 wird mit Recht nicht als eine selbständige Leistungspflicht angesehen, sondern als Teil der umfassenderen Obhutpflicht[1]). Die Verpflichtung des Mieters zur Obhut über die Mietwohnung ist heute fast ausnahms-

[1]) Mittelstein 353; Niendorff-Mugdan 221, u. a.

los anerkannt[2]). Daß auch das Gesetz eine derartige Pflicht voraussetzt, zeigen mehrere Vorschriften[3]). Wenn nach § 545 der Mieter Mängel der Mietwohnung oder ihr drohende unvorhergesehene Gefahren anzeigen muß, so muß er auch darauf achten. Er haftet nicht nur, wenn er einen ihm bekannten Mangel schuldhaft nicht anzeigt, sondern auch, wenn ihm der Mangel infolge seiner Fahrlässigkeit verborgen bleibt[4]). Im § 553 a. E. wird geradezu von der „dem Mieter obliegenden Sorgfalt" gesprochen. Auch § 548 kann hier verwertet werden, da sich aus ihm der Gegenschluß ergibt, daß für andere als durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführte Schäden der Mieter einstehen muß[5]).

So sehr die Obhutpflicht anerkannt ist, ist doch ihre rechtliche Begründung durchaus nicht einheitlich. Gerade die letztere bedarf aber einer Klärung, damit alle weiteren Fragen entschieden werden können. Vielfach werden die verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkte nebeneinander aufgeführt; doch genügt das nicht, um Zweifelsfragen eindeutig zu entscheiden. — Aus der Rückgabepflicht, § 556, erwächst dem Mieter die Sorge dafür, daß die Wohnung zur Zeit der Räumung nicht beschädigt ist. Das bedingt auch vorher eine sorgfältige Behandlung. Allein dies ist nicht das Wesen der Obhutpflicht[6]); diese besteht schon während der Mietzeit, als selbständige Verbindlichkeit[7]), nicht als bloße Hilfsleistung[8]), wie etwa beim Verkäufer oder Vermieter vor Uebergabe an den Käufer oder Mieter. Der Vermieter kann durchaus nicht bis zum Ende des Mietverhältnisses mit der Geltendmachung seiner entsprechenden Ansprüche

---

2) S. namentlich: Arnold 66 ff.; Bruck 110 ff., 129 ff.; Brodmann 241, 254; Fuchs 277 ff. mit eingehender Lit.; Mittelstein 350 ff.; Niendorff-Mugdan 219 ff., 222 ff.; Leonhard II, 150 ff.; I, 456 ff.; Enneccerus-Lehmann 431 (§ 128, I); Planck § 535, 6 c; § 545, 1; Planck-Siber Vorbem. I, 3 b zu §§ 275 ff.; Staudinger § 545, I; Oertmann Vorbem. I, 2 b vor § 535; § 548, 1a; K.R.G.R. § 535, 4; § 548, 1; u. a. — RG. 84, 222 (224) = WarnJ. 1914 Nr. 147 = JW. 1914, 465; dazu Josef ebd. 1026; RG. 87, 276 = JW. 1916, 117; dazu Heinsheimer ebd. 1111; RG. 106, 133; 59, 162; 93, 39 (40);

abweichender Ansicht: Schneider 5 ff., 33; Krückmann 237 f., 217; Nußbaum 52 ff., 59; Welter DJZ. 1907, 655.

3) Vgl. auch Mot. II, 400 ff., 393 (Mugdan II, 223, 219).

4) Mittelstein 354 u. Zit.

5) Bruck 110; Brodmann 241.

6) Wie OLG. 27, 146, Fischer 25, auch wohl Schneider 34 meinen.

7) Planck-Siber Vorbem. I, 3 b α, aa zu §§ 275 ff.

warten[9]); er muß doch die Sache in vertragsmäßigem Zustand erhalten und darum feststellen können, wer die Kosten zu tragen hat. Nicht nur, wenn aus der Nichtbeseitigung weiterer Schaden droht[10]), sondern für jede endgültige Interessenverletzung kann der Vermieter sofortigen Ausgleich verlangen, immer also bei Beschädigung der Mietsache[11]).

Aber auch die einseitige Begründung aus § 548[12]) geht fehl. Die Obhutpflicht gilt auch bei der Ausübung des Gebrauchs, aber sie beschränkt sich nicht auf den Gebrauch. Selbst ohne die Wohnung zu beziehen, hat der Mieter die Obhut über sie, sofern er sie nur abgenommen hat[13]). — Die richtige Begründung läßt sich nur aus der Interessenlage herleiten. Die Einräumung des Gebrauchs, einer Einwirkungsmöglichkeit auf die vermietete Sache rechtfertigt es noch nicht, dem Mieter eine Bewachungspflicht, eine Verantwortung über die Sache aufzuladen. Aus ihr ergibt sich nur, daß der so Berechtigte sich innerhalb der Grenzen seines Rechts halten muß, die gewährte Einwirkungsmöglichkeit nicht mißbrauchen darf. Daß er aber die Sache gegen fremde Einflüsse schützen, „behüten" muß — und das ist doch der Sinn der „Obhut" —, kann man aus der Gewährung des Gebrauchs nicht ableiten. Das bloße Gebrauchsrecht gibt dem Berechtigten dazu nicht einmal die Möglichkeit. Der wahre Grund der Obhutpflicht ist vielmehr darin zu sehen, daß dem Mieter der B e s i t z an der Mietsache eingeräumt ist und er dadurch in die Lage versetzt wird, fremde Eingriffe, ja sogar solche des Vermieters zu verhindern. Ganz gleichartig ist die Interessenlage bei der Leihe. Den Verwahrungsvertrag kann man weniger zum Vergleich heranziehen, weil er ja seinem ausdrücklichen Zweck nach auf Verwahrung gerichtet ist, während die Obhutpflicht bei der Miete und der Leihe eine Nebenfolge ist, also erst aus der Interessenlage hergeleitet werden muß. Selbst wenn man daher entgegen dem scheinbaren Wortsinn des § 688 für den Verwahrungsvertrag den Besitz des Verwahrers nicht als wesentlich ansieht, muß man bei der Miete und der Leihe die Uebergabe der Sache als Voraussetzung der Obhutpflicht bezeichnen. Richtig ist, daß die Gebrauchsgewährung, die Ueberlassung der Mietsache nicht notwendig die Ueber-

---

9) So Schneider 34; gegen ihn mit Recht Brodmann 250 ff.; s. auch Mittelstein, 389 gegen Fuld 99.
10) Schneider a.a.O.
11) Unrichtig das Beispiel von Rudelsberger 102.
12) Bruck 110; Brodmann 241, 254, u. a.
13) Arnold 66 f.; Mittelstein 351; Niendorff-Mugdan 220; auch Brodmann selbst 241.

gabe einschließt. Auch aus § 556, wonach der Mieter verpflichtet ist, die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses „zurückzugeben“, braucht man nicht zu folgern, daß zur Miete die Uebergabe der vermieteten Sache gehörte; denn der Ausdruck „zurückgeben“ ist nicht unbedingt wörtlich zu nehmen. Meistens wird es der Fall sein; aber es gibt auch Sachen, die man gebrauchen kann, ohne sie in Besitz zu nehmen, und es ist ein Mietverhältnis möglich, bei der der Mieter zwar äußerlich die gemietete Sache inne hat, ohne daß aber tatsächliche Sachherrschaft vorliegt. Als Beispiele hierfür nennen die Motive die Gestattung des Lustwandelns in einem Park und die stundenweise Vermietung eines Klaviers in den Räumen des Vermieters[14]). In diesen Fällen hat der Mieter aber auch keine Obhutpflicht; entsprechend kann von einer Anzeigepflicht nach § 545 hier nicht die Rede sein. So ist der Spaziergänger im ersten Fall der Motive nicht verpflichtet, den Wald irgendwie vor Fremden zu schützen oder drohende Gefahren dem Besitzer anzuzeigen. Zu dem ersteren ist er gar nicht in der Lage, wenn ihm der Vermieter nicht die Ausübung des Besitzrechts besonders übertragen hat; in diesem Fall wird sich der Mieter auch ausdrücklich zur Beaufsichtigung verpflichtet haben. Weiter kann man sagen, daß da, wo das Besitzverhältnis sehr eng ist, die Obhut umfassender sein muß als im umgekehrten Fall. Bei der Miete eines Theaterplatzes zum Beispiel kann man kaum noch von einer Obhutpflicht des Theaterbesuchers sprechen, ebenso wie sein Besitz an dem gemieteten Platz sehr problematisch ist. Seine bloße Pflicht, selbst sorgfältig mit dem Sitz umzugehen, kann man allein nicht Obhutpflicht nennen. Sie ist nichts weiter als die später zu behandelnde Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch. Allerdings umfaßt die Obhutpflicht ihrerseits auch die Verpflichtung, die Sache nicht selbst zu verletzen, das ist dann einfach ihre Kehrseite.

Zusammenfassend kann man sagen: Wem auf Grund eines Schuldverhältnisses eine Sache zu Alleinbesitz und alleiniger Einwirkung anvertraut ist, der hat die Obhut über sie[15]). Seine gesetzliche Grundlage findet dieser Satz in §§ 242, 157. — Für die dem Mieter zum Mitbesitz überlassenen Teile des Hauses gilt die Obhutpflicht mit entsprechender Einschränkung[16]). Die

---

[14]) Mot. 2, 369; vgl. Mittelstein 238, Niendorff-Mugdan 97.

[15]) Vgl. hierzu die zu 14 Zitierten; ferner Planck-Siber § 278, 2 b β; Enneccerus-Lehmann 431 u. a.

[16]) Vgl. Mittelstein 353; ablehnend Niendorff-Mugdan 221; dagegen richtig Mittelstein a.a.O. Anm. 15.

Obhutpflicht ist eine echte Verpflichtung zur Leistung. Sie zählt nicht zu den Hilfsleistungen, da die Erhaltung der Mietsache um ihrer selbst willen geschuldet wird, unmittelbar zum Vertragsinhalt gehört. Insbesondere ist es unrichtig, sie als eine „unechte" Verbindlichkeit zu bezeichnen[17]); ebensowenig ist sie die bloße Kehrseite eines Gebrauchsrechts[18]). Sie unterscheidet sich ihrem rechtlichen Charakter nach in keiner Weise von der Verwahrungspflicht bei der Verwahrung[19]). Endlich äußert sie sich nicht nur in positiven Einzelleistungen[20]), sondern auch in Unterlassungen.

Wegen schuldhafter Verletzung der Obhutpflicht haftet der Mieter auf Schadensersatz. Der Umfang dieser Haftung erfährt aber durch § 548 eine wesentliche Einschränkung: „Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten." Auf den ersten Blick sieht die Vorschrift nicht nach einer Einschränkung aus, sie scheint vielmehr etwas auszusprechen, was ohnehin selbstverständlich wäre. Vertragsmäßiger Gebrauch ist doch rechtmäßiger Gebrauch, zugleich bedeutet „vertragsmäßig" auch, daß der Gebrauch sorgfältig sein muß. Veränderungen und Verschlechterungen, die durch diesen vertragsmäßigen Gebrauch entstehen, sind also schon deshalb vom Mieter nicht zu vertreten, weil es sowohl an der Rechtswidrigkeit als auch am Verschulden fehlt. Man hat daher den Sinn dieser besonderen Vorschrift anders zu bestimmen versucht. Eine frühere Ansicht leitete aus ihr den Umkehrschluß ab, daß der Mieter für alle Beschädigungen, welche nicht unter § 548 fallen, ohne weiteres auch ohne Verschulden haften müsse[21]). Für eine derart weitgehende Ausnahme vom Verschuldensprinzip läßt sich aber kein hinreichender Grund nennen[22]). Weder die geschichtliche Entwicklung, noch die Billigkeit sprechen dafür, auch nicht die Fassung des § 548. Der Umkehrschluß aus dieser Vorschrift heißt folgerichtig nicht: andere

---

[17]) So Nußbaum 52 ff., 59; Schneider 5 ff., 33; dagegen mit Recht alle übrigen, z. B. Brodmann 250; Feder 43 ff.; Fischer 22; Hoffmann 110 ff.; Blau 19; Schütz 23 ff.; Ostwald 98 ff.; und die neuere Lit. — S. auch oben S. 6.

[18]) So Krückmann 237 ff.

[19]) Gegen Krückmann a.a.O.

[20]) So Krückmann 217 f.

[21]) Bruck 129; Oertmann 2. Aufl.; Goldmann-Lilienthal 560 (§ 55 Anm. 21).

[22]) Dagegen auch besonders Leonhard II, 151; Mittelstein 368, Anm. 24; Oertmann, 5. Aufl. § 548, 1 b; RG. 84, 222 (224 ff.).

Veränderungen usw. hat der Mieter zu vertreten, sondern: im übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften. § 548 kann auch nicht die Bedeutung einer Beweisregel haben; denn sie würde an der allgemeinen Verteilung der Beweislast nichts ändern. Zuzustimmen ist vielmehr der Auslegung von Leonhard[23]). Danach ist unter vertragsmäßigem Gebrauch der übliche, gewöhnliche Gebrauch zu verstehen. § 548 umfaßt mithin namentlich solche Schäden, die sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft verursacht sind, da sie auf einer unerlaubten und auch nachlässigen Behandlung der Mietsache beruhen, die sich bei Anwendung jeder erdenklichen Sorgfalt vermeiden ließen, die aber bei jedem derartigen Mietverhältnis vorzukommen pflegen. Derartige Schäden muß ein Vermieter in Kauf nehmen, sie gehören mit zur Abnutzung durch den Gebrauch. Die Entschädigung für sie ist bereits im Mietzins mitberechnet. Bei § 548 ist daher nicht so sehr an das Abtreten der Fußböden, an das Verblassen der Tapeten, kurz an solche streng vertragsmäßige Abnutzung zu denken, die sich beim Gebrauch gar nicht vermeiden läßt, sondern vielmehr an Kratzer an den Türen, Risse im Deckenputz durch zu heftiges Schließen der Türen usw., soweit sie nicht über das gewöhnliche Maß hinausgehen. Für andere Schäden haftet der Mieter bei Verschulden wegen Verletzung seiner Obhutpflicht. —[24]).

§ 5.

Neben der Obhutpflicht des Mieters besteht die Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch. — Freilich ist der Wohnungsmieter nicht verpflichtet, die Wohnung überhaupt ab- und in Gebrauch zu nehmen[1]). Eine solche Verpflichtung ist im Gegensatz zum Kauf (§ 433) weder im Gesetz genannt, noch hat in den üblichen Fällen der Vermieter ein Interesse an der Abnahme. Auch während der Mietzeit obliegt ja ihm die Erhaltung der Sache

---

[23]) Leonhard II, 151.

[24]) Einzelheiten und Entscheidungen zur Obhutpflicht: Niendorff-Mugdan 220 ff.; Mittelstein 351 f.; Fuld 138, u. a. OLG. 10, 258; 13, 363; aber RG. Recht 1908 Nr. 964 — WarnJ. 1908 Nr. 297; OLG. 14, 25; 23, 39; 33, 310; 27, 146; 22, 248; s. auch Gumbinner DJZ. 1906, 194 ff.; Huth DJZ. 1907, 283 ff.; unrichtig Welter DJZ. 1907, 655.

[1]) Prot. II, 2020 (Mugdan II, 864); Arnold 66; Bruck 111 f.; Huth DJZ. 1907, 283; Mittelstein 348; Niendorff-Mugdan 176; die neueren Lehrb. und Komm. zu § 535. A. A. Fuld 93; Rehbein II, 136 (§§ 293, 304, I, 1); Scherer 721 (§ 550 A. 4).

im gebrauchsfähigen Zustand. Wohl kann aus dem Vertragsinhalt gelegentlich die Pflicht zum Gebrauch als vereinbart gelten[2]). Die Gründe, welche man für die Verpflichtung zum Gebrauch angegeben hat, treffen meist nur die Obhutpflicht, die auch ohne Gebrauch besteht.

Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch bedeutet dagegen Pflicht zur Unterlassung vertragswidrigen Gebrauchs. Auf „vertragsmäßig“ liegt die Betonung. Ein vertragswidriger Gebrauch ist in zwei Hinsichten möglich. Gewisse Arten des Gebrauchs sind dem Mieter unter allen Umständen verboten. Der Wohnungsmieter darf beispielsweise aus seiner Wohnung keine Büroräume machen, gleichgültig, ob daraus ein Schaden droht, bereits entstanden ist oder nicht. Zu einem derartigen Gebrauch ist ihm die Wohnung eben nicht vermietet worden[3]). Freilich darf man nicht sagen, der Mieter stände zu solchem Gebrauch „wie jeder Nichtmieter“[4]). Er *darf* ihn gewiß ebensowenig wie ein beliebiger anderer machen, aber er ist darüber hinaus *aus seinem Mietvertrag* verpflichtet, diesen Gebrauch zu unterlassen, §§ 550, 553. Vertragswidriger Gebrauch ist es auch, wenn der Mieter im Rahmen des ihm erlaubten Gebrauchs die Wohnung beschädigt. Diese Seite seiner Verpflichtung hat man Sorgfaltspflicht genannt[5]) und meint damit das Richtige, wenn man Sorgfalt hier im objektiven Sinne versteht. Allein der Ausdruck gibt zu Mißverständnissen Anlaß[6]), besonders wenn man die Pflicht aus § 276 ableiten will[7]), wo Sorgfalt gerade eine subjektive Einstellung bezeichnet.

In der Vermeidung von Beschädigungen der Mietwohnung treffen für den Mieter die Obhutpflicht und die Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch zusammen. Aus der einen wie der anderen geht hervor, daß der Mieter die Mietsache schonen muß. In der Literatur wird darum in diesem Punkt meist nicht zwischen den beiden Verpflichtungen unterschieden[8]), wie ja auch die Obhutpflicht vielfach aus der Pflicht zum vertragsmäßigen Ge-

---

[2]) Oertmann Vorbem. I, 2 b vor § 535; Dernburg II, 1. S. 163 (§ 74, I a. E.); Mittelstein 348.

[3]) Vgl. Arnold 68 ff.; Mittelstein 365 ff., u. a.

[4]) So Krückmann 218.

[5]) Brodmann 255; Enneccerus-Lehmann 431 (§ 128, I), u. a.; Mot. II, 401 (Mugdan II, 223).

[6]) Vgl. Nußbaum 59.

[7]) Niendorff-Mugdan 219.

[8]) So die meisten der in § 4 Anm. 2 Zitierten.

brauch hergeleitet wird[9]). Eine scharfe Trennung, welche bei der Haftung des Mieters für eigenes Verschulden nicht besonders wichtig ist, dürfte aber mit Rücksicht auf die Haftung für Verschulden Dritter geboten sein. Dort haben die Unterschiede namentlich für die Abgrenzung große Bedeutung, weil es darauf ankommt, welche Pflicht im einzelnen dem Dritten zur Ausübung übertragen ist[10]).

Die Pflicht des vertragsmäßigen Gebrauchs läßt sich unmittelbar aus dem Gesetz, aus den §§ 548, 549, 550 und 553 ableiten. Hier handelt es sich in der Tat um die Kehrseite des Gebrauchsrechts und um nichts anderes. Mit der Uebertragung des Rechts zum Gebrauch ist eng verknüpft die Verpflichtung, sich innerhalb der Grenzen des Rechts zu halten[11]). Das muß wie bei der Miete so auch für jede andere auf Grund einer Schuldbeziehung gewährte Rechtsausübung gelten, beispielsweise beim Nießbrauch, § 1050, bei der Leihe, § 602, § 603. Gegen diese „Umdeutung der Rechtsausübung in eine Pflichterfüllung" wendet sich zu Unrecht Krückmann[12]). Daß der Mieter zu dem absolut verbotenen Gebrauch stehe wie jeder Nichtmieter, ist unrichtig. Der Mieter muß für ihn aus dem **Vertrag** haften[13]). Ebensowenig aber gibt es eine „im BGB. nicht geregelte Haftung für Rechtsausübungsakte"[14]). Man kann nicht rechtswidrig und schuldhaft ein Recht ausüben. Alles was der Mieter nicht tun darf, ist keine Rechtsausübung mehr, sondern eine Ueberschreitung des Rechts. Aus der Ueberschreitung kann man aber vertraglich nur haften, wenn sie vertraglich verboten war, also eine Pflichtverletzung darstellt.

Bei der Pflicht des vertragsmäßigen Gebrauchs als einer reinen Unterlassungspflicht ist die Frage, ob es sich um eine Leistungspflicht des Mieters handelt, schwerer zu beantworten, als bei der Obhutpflicht. Die Frage ist zu bejahen. Das ergibt sich aus §§ 550, 553, wonach bei unverschuldetem vertragswidrigem Gebrauch der Vermieter auf Unterlassung klagen und gegebenenfalls kündigen, also die Unterlassung unmittelbar erzwingen kann. Wegen schuldhafter Zuwiderhandlung

---

9) S. o. § 4 Anm. 12. Lehrreich in dieser Beziehung RG. 84, 222 (224).

10) S. namentlich Mittelstein 383 f.

11) Bruck 110; Brodmann 254, 255; Oertmann § 278, 9; bes. Fuchs 269 f., 299 f.; Ostwald 99.

12) Krückmann 210 ff., 217.

13) S. o. bei Anm. 4.

14) Krückmann 213.

gegen diese Vertragspflicht kann der Mieter auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Ohne Verschulden entsteht auch hier kein Ersatzanspruch.

§ 6.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses muß der Mieter die Wohnung räumen, § 556. Er muß dafür Sorge tragen, daß die Wohnung dem Vermieter rechtzeitig zurückübergeben wird und sich zu diesem Zeitpunkt in ordnungsmäßigem Zustand befindet[1]). Für Beschädigungen haftet er bei Verschulden wegen Unmöglichkeit der Leistung; hierbei ist aber auch die Einschränkung des § 548 zu beachten. Wenn der Mieter die Wohnung nicht rechtzeitig räumt, so haftet er wegen Verzuges, soweit er die Verzögerung zu vertreten hat. Daneben kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen, § 557. Dieser Entschädigungsanspruch ist kein Schadensersatzanspruch wie der aus § 286[2]). Er setzt nicht voraus, daß der Mieter sich im Verzuge befindet, d. h. die Verzögerung zu vertreten hat. Es handelt sich deshalb dabei nicht um eine Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden.

C. Die Haftung für positive Vertragsverletzungen.

§ 7.

Die bisher besprochenen Pflichten des Mieters sind Teile seiner geschuldeten Leistung. Sie sind Vertragsinhalt, unmittelbarer Vertragszweck. Von ihrer Erfüllbarkeit ist das Schicksal des Vertrages abhängig. Die Verletzung der Verpflichtung zur Leistung macht den Schuldner ersatzpflichtig. Damit glaubten die Verfasser des BGB. anscheinend alle Möglichkeiten einer Vertragsverletzung geregelt zu haben. Tatsächlich kann aber ein Vertrag verletzt sein, ohne daß gerade eine Unmöglichkeit der Leistung oder Verzug mit der Leistung eingetreten ist. Dasselbe gilt bei allen andern Schuldverhältnissen. Hierher gehören zunächst alle Fälle, in denen die Nichtleistung noch nicht feststeht, die Leistung aber schon jetzt so gefährdet ist, daß man dem Gläubiger nicht zumuten kann, zu warten, bis sich die Nicht-

---

[1]) Vgl. Mittelstein 508.

[2]) Vgl. Niendorff-Mugdan 267 f.; Mittelstein 511.

leistung herausstellt. Zum andern aber wird man dem Inhalt eines Schuldverhältnisses nicht gerecht, wenn man bei ihm lediglich die Verpflichtung zur Leistung sieht. Das Schuldverhältnis bildet ein persönliches Band zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger; auf Grund dieser Beziehung ist der eine Teil mehr oder weniger in die Lage versetzt, dem andern Schaden zuzufügen; er erhält beispielsweise dadurch Zutritt zur Wohnung des andern. In vielen Fällen begründet auch die Schuldbeziehung ein Treueverhältnis zwischen den Parteien. Aus diesen Gründen sind Schadenszufügungen durch den Schuldner denkbar, die zwar seiner eigenen Leistung keinen Abbruch tun, sie vielleicht nicht einmal gefährden, die aber doch dem ganzen Vertragszweck derart zuwiderlaufen, daß unter Umständen dem Gegner nicht zugemutet werden kann, noch beim Vertrag stehen zu bleiben, für die er wenigstens vertraglich Ersatz verlangen können muß. Auch diese Schadenszufügungen sind Schuldverletzungen. Die Ansicht Sibers, daß hier ebenfalls eine Verletzung der Verpflichtung zur Leistung vorliege, ist in den Ausführungen unter A. eingehend widerlegt worden. Gegen die Anerkennung von Schuldverletzungen außer Unmöglichkeit oder Verzug der Leistung wendet nun Siber ein, man könne bei Schadensersatzpflichten wegen Verschuldens nicht mit dem subjektiven Tatbestand des Verschuldens allein operieren, ohne zuvor zu untersuchen, welches objektiv rechtswidrige Verhalten verschuldet sei, d. h. welche primäre Vertragspflicht der Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe[1]). Dem kann man die schon erwähnte andere Aeußerung Sibers entgegenhalten: „Das dem Schuldner obliegende Verhalten ist nicht nur die Kehrseite des dem Gläubiger gebührenden Erfolges“[2]). Die gesetzliche Haftung wegen Unmöglichkeit oder Verzuges knüpft eben nicht an die Pflichtverletzung des Schuldners an, sondern an den eingetretenen Erfolg; wie ja auch der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht ein Verhalten des Schuldners, sondern ein — vom Schuldner zu bewirkender — Leistungserfolg ist. Der Verkäufer, der die zu versendende Sache mangelhaft verpackt, handelt gewiß einer „primären Vertragspflicht“ entgegen, denn aus dem Vertrag ist er nach Treu und Glauben verpflichtet, sie ordentlich zu verpacken. Kommt aber die Sache trotz der schlechten Verpackung heil an, dann liegt keine Unmöglichkeit der Leistung vor, denn geschuldet ist die Verpackung nicht. Eine und dieselbe Pflichtverletzung kann daher je nach den Umstän-

---

[1]) Planck-Siber Vorbem. I, 3 a zu §§ 275—292.
[2]) S. oben S. 8.

den Unmöglichkeit der Leistung herbeiführen, — so wenn die Sache beschädigt ankommt — oder eine sonstige Schädigung des Gläubigers, — so wenn durch eine schlecht verpackte Sache andere Sachen des Gläubigers beschädigt werden — oder sie kann keinerlei Folgen haben. Wenn man es auf die Pflichtverletzung abstellt, also auf das dem Schuldner obliegende Verhalten, dann wird man dem gesetzlichen Begriff der geschuldeten Leistung als eines Erfolges nicht gerecht. Den Unterschied zwischen Unmöglichkeit und Verzug einerseits und sonstigen Schuldverletzungen andererseits kann man nicht ziehen nach der Art der verletzten Pflicht und auch nicht nach der Art der verletzenden Handlung, sondern einzig und allein nach dem eingetretenen Erfolg.

Darauf kommt es an, ob die rechtzeitige Leistung vereitelt ist, oder ob ein anderer Schaden verursacht worden ist[3]). Die sonstigen Schuldverletzungen, die wir anerkennen, bilden daher keine „dritte" Art der Vertragsverletzung neben Unmöglichkeit und Verzug[4]), keine „dritte Störungsform"[5]). Man könnte höchstens von einer zweiten Art der Vertragsverletzung neben dem Nichtbewirken der Leistung sprechen. „Interessenvereitelung und Verzögerung der Befriedigung" sind gewiß „Gegensätze, die alle Fälle umfassen"[6]). Aber die geschuldete Leistung umfaßt nicht alle Interessen, die auf Grund des Schuldverhältnisses geschützt zu werden verdienen. Die Einwendungen, welche namentlich Siber gegen die positiven Vertragsverletzungen erhebt, gehen deshalb am Kernpunkt vorbei. Die Lehre von den positiven Vertragsverletzungen erkennt nicht eine neue Art der Interessenverletzung neben Verzögerung und endgültiger Vereitelung an, sondern sie erkennt Interessen an, die auf Grund des Vertrages geschützt zu werden verdienen, aber nicht unter den Begriff der geschuldeten Leistung zu bringen sind.

Das BGB. dagegen regelt die Haftung für Vertragsverletzungen in engem Zusammenhang mit der Lehre von der geschuldeten Leistung. Ja, die allgemeinen Vorschriften über die Haftung bilden einen Teil des Titels: Die Verpflichtung zur Leistung. Im § 275 wird die Frage behandelt, ob der Schuldner durch Unmöglichkeit von der Verpflichtung zur Leistung befreit wird, im § 280 die Frage, ob er bei Unmöglichkeit der

---

[3]) Leonhard I, 541.
[4]) Planck-Siber Vorbem. III, 3 a zu §§ 275—292.
[5]) Heck 118 (§ 40).
[6]) Heck 120.

Leistung haftet. In §§ 320 ff. ist gar die Haftung eines Vertragsteils für Verletzung seiner Leistungspflicht zusammen mit der Frage geregelt, ob er den Anspruch auf die Gegenleistung behält. Die Regelung des BGB. bezieht sich daher nur auf einen Teil, einen Ausschnitt aus dem weiteren Gebiet der Schuldverletzungen. Sie ist eine Sonderregelung, für die durchaus eine Notwendigkeit besteht; denn die Verpflichtung zur Leistung steht im Mittelpunkt des Schuldverhältnisses, und die Fragen, welche das Gesetzbuch in so engem Zusammenhang erörtert, gehören auch im praktischen Leben zusamenen.

Den Begriff der Schuldverletzung muß man aber weiter ausdehnen als den der Leistungsverletzung, er umfaßt alle Verletzungen eines auf Grund des Schuldverhältnisses zu schützenden Interesses des Gläubigers. Welche Interessen im einzelnen dazu gehören, außer der geschuldeten Leistung, die unmittelbarer Schuldzweck ist, kann nicht ganz allgemein gesagt werden. Es läßt sich nur im Einzelfall aus dem Sinn des Schuldverhältnisses, nach Treu und Glauben feststellen. Diese Interessen in einen Katalog zu bringen und entsprechend eine Unzahl von Einzelpflichten des Schuldners aufzuführen, hat keinen Sinn.

Die Einwände Sibers sind allerdings nicht so ganz unberechtigt gegenüber dem Begriff der positiven Vertragsverletzungen, wie er in der Mehrheit von der Literatur und der Rechtsprechung noch heute vertreten wird. So sah Staub, der den Ausdruck geprägt hat, ihre Besonderheit in der Art der verletzenden Handlung („positive“ Vertragsverletzung[7]); nach anderen kommt es auf die verletzte Pflicht an („sekundäre“ Unterlassungspflichten[8]); Zitelmann bezeichnet die sonstigen Schuldverletzungen mit dem Ausdruck „Schlechterfüllung“, dadurch erweckt er den Anschein, als müsse der sonstige Schaden gerade durch eine Erfüllungstätigkeit verursacht worden sein[9]). Nach den vorhergehenden Ausführungen bedarf es einer Widerlegung dieser Ansichten im einzelnen nicht mehr. Die positiven Vertragsverletzungen haben nur eine negative Besonderheit, sie sind Schuldverletzungen, die keine Leistungsverletzungen sind, „nicht leistungshindernde Schuldverletzungen“, oder kurz „Begleitschädigungen“, wie Leonhard sie nennt, von dem die hier vorgetragene Lehrmeinung stammt[10]).

---

7) Staub 1 ff.; s. dazu Leonhard I, 538.
8) S. die bei Leonhard I, 540 Zitierten. Dagegen Leonhard a.a.O.; Zitelmann 278 f.; vgl. auch Planck-Siber a.a.O.
9) Zitelmann 276 ff.; s. dazu Leonhard a.a.O.
10) Leonhard I, 542.

Da das BGB. die Haftung für positive Vertragsverletzungen nicht ausdrücklich enthält, entsteht die Frage nach ihrer rechtlichen Begründung. Einige, darunter das Reichsgericht, leiten sie aus § 276 BGB. ab[11]). „Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten", das heißt nach dieser Ansicht, er müsse für schuldhafte Interessenverletzung haften. Aber § 276 enthält weder eine Bestimmung darüber, welche Interessen geschützt sind, noch über die Folgen einer Interessenverletzung. Er bestimmt nur, welches Verhalten zurechenbar ist. Aus ihm läßt sich also weder ein Haftungsgrund noch überhaupt der Ausspruch einer Haftung entnehmen, sondern nur eine Haftungsbedingung. Richtig ist es, aus der im § 280 und im § 286 normierten Haftung für Leistungsverletzungen den umfassenderen Grundgedanken abzuleiten, daß der Schuldner für alle Schuldverletzungen haften muß[12]). Die einzelne Ausgestaltung der Haftung für Leistungsverletzungen läßt sich auch weitgehend analog verwenden. Insbesondere kann man bei den sonstigen Schuldverletzungen entsprechend der Unterscheidung zwischen Unmöglichkeit und Verzug einen Unterschied machen zwischen endgültiger Interessenvereitelung und Verzögerung der Befriedigung.

Neben der Haftung im engeren Sinne, der Schadensersatzpflicht, wird man auch bei den positiven Vertragsverletzungen ein Recht des Gegners zum Abgehen vom Vertrage (Rücktritt, Kündigung) in solchen Fällen bejahen, in denen ihm ein Festhalten am Vertrage nicht zugemutet werden kann[13]).

Beispiele von positiven Vertragsverletzungen lassen sich gerade im Mietrecht in großer Zahl bilden. Einige sind bereits auf Seite 7 ff. unter den Begleitleistungen aufgeführt worden.

Die Bedeutung der positiven Vertragsverletzungen wird am besten dadurch hervorgehoben, daß im Mietnotrecht, im § 2 des Mieterschutzgesetzes Fälle solcher Verletzungen als Grund für die Aufhebung des Mietverhältnisses benannt sind: Der Vermieter kann auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn der Mieter .... sich einer erheblichen Belästigung des Vermieters oder eines Hausbewohners schuldig macht oder durch .... Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt (den Mietraum oder) das Gebäude erheblich gefährdet .... Auch die Nichterfüllung

---

[11]) RG. 106, 25 ff. und sonst; Staudinger-Werner Vorbem. C I zu §§ 275—282. Dagegen Staub 7 f., 32 ff.; Zitelmann 267; Leonhard a.a.O.; Enneccerus-Lehmann 192 f. (§ 55, II).

[12]) Leonhard a.a.O.; Enneccerus-Lehmann a.a.O., u. a.

[13]) Leonhard I, 543.

einer Leistungspflicht kann zugleich eine positive Vertragsverletzung sein. So ist es in dem oben S. 16 ff. erwähnten Fall, daß der Mieter mit der Mietzinszahlung an zwei aufeinander folgenden Terminen in Verzug gerät. Wie ausgeführt, ist das Kündigungsrecht aus § 554 keine Verzugsfolge, sondern eine Folge der Vertragsgefährdung. Nicht die Nichtzahlung der Miete schlechthin, sondern die wiederholte Nichtleistung an zwei aufeinander folgenden Terminen und die dadurch begründete Unsicherheit der künftigen Leistungen gibt dem Vermieter das Recht, sich vom Vertrage loszusagen. Das Gesetz ermächtigt ihn dazu aus Billigkeitsgründen auch ohne Verschulden des Mieters. Hat dagegen der Mieter schuldhaft gehandelt, so liegt positive Vertragsverletzung vor. In diesem Falle muß er auch für die weiteren Folgen der von ihm verschuldeten Vertragsgefährdung haften, insbesondere allen durch die Kündigung dem Vermieter entstehenden Schaden ersetzen[14]).

Während das Gesetz nur unter den Voraussetzungen des § 554 ein Kündigungsrecht gewährt, wird man ein solches Kündigungsrecht wegen positiver Vertragsverletzung in weiterem Umfang annehmen. Auch wenn der Mieter schuldhaft wiederholt einen um den andern Monat die Miete nicht zahlt, kann der Vermieter kündigen. Die Gefahr, daß der Mieter es in Zukunft so weiter treiben werde, besteht auch in solchem Falle. Eine analoge Anwendung des § 554 — Kündigungsrecht ohne Verschulden — ist dagegen nicht möglich. Das Gesetz sieht offenbar nur die Voraussetzungen des § 554 als schwerwiegend genug an, um eine solche ausnahmsweise Kündigung ohne Verschulden zuzulassen. Eine allgemeine Ermächtigung zur Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund enthält das Mietrecht nicht.

D. Die Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse.

§ 8.

Die Haftung des Wohnungsmieters bei der Vertragserfüllung ist damit dargestellt.

Nach einer von Leonhard begründeten, in Wissenschaft und Praxis heute anerkannten Lehre gibt es noch eine andere Haftung aus Vertrag: Die Haftung für Verschulden beim Ver-

---

[14]) Mittelstein 430, 331.

tragsschlusse[1]). Nachstehend sei eine kurze Darstellung mit besonderer Beziehung auf die Haftung des Wohnungsmieters angefügt. Eine ausführliche Stellungnahme zu der Lehre vom Verschulden beim Vertragsschlusse würde zu weit vom Mietrecht abführen. Jene Haftung spielt nämlich im Mietrecht und gerade auf Seiten des Mieters keine so große Rolle wie anderswo, und es lassen sich hier wenig Beispiele finden, an Hand deren man sie entwickeln könnte.

Die Haftung bei der Vertragserfüllung umfaßt solche Interessenverletzungen eines Vertragsteils, die durch eine nach Abschluß des Vertrages begangene vertragswidrige Handlung (Unterlassung) des Gegners verursacht worden sind. Ursächlich für Interessenverletzungen in der Vertragszeit kann nun auch ein schuldhaftes Verhalten im Stadium des Vertragsschlusses sein. Ein bekannter gesetzlich geregelter Fall ist der des § 694 BGB. Hier liegt der Fehler nicht in der Erfüllung des Vertrages, sondern in seinem Zustandekommen. Nach der Lehre vom Verschulden beim Vertragsschluß muß auch für solche Interessenverletzung der schuldige Teil vertraglich haften. Dafür sprechen zahlreiche Gründe; ausschlaggebend ist die praktische Unentbehrlichkeit der Haftung. Auf anderem Wege, etwa mit einer Anzeigepflicht, kommt man nicht zum Ziel. Wenn jemand ein Zimmer in einer Pension mietet, obwohl er weiß, daß er eine ansteckende Krankheit hat, so liegt sein schuldhaftes Verhalten im Vertragsschluß selbst und nicht darin, daß er nach Vertragsschluß die Krankheit verschweigt. Selbst wenn er sie gleich nach Abschluß des Vertrages mitteilte, könnte schon ein Schaden entstanden sein; z. B. der Besitzer hat gleichzeitig die Zimmerbestellung des Kranken angenommen und eine andere abgelehnt, und es meldet sich nun niemand mehr.

Die rechtliche Begründung der Haftpflicht ergibt sich daraus, daß schon bei den Vertragsverhandlungen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bestehen für den Fall, daß der Vertrag zustande kommt. Nicht aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen ist die Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse abzuleiten, sondern aus dem nachfolgenden Vertrag. Ebenso wie die Erklärungen der Parteien über einzelne Punkte des Vertrages, ihre Zusagen und Vorbehalte nur unter der Voraussetzung des endgültigen Vertragsschlusses abgegeben werden und durch ihn Wirksamkeit erlangen, so wird das ganze Ver-

---

[1]) Leonhard, Verschulden; Leonhard I, 544 ff.; vgl. die dort in Anm. 256 a, 257, 258 zitierte Lit. und Rechtspr.

halten der Parteien, ihre Zusicherungen, ihr Verschweigen Grundlage des späteren Vertragsschlusses. Sie haben daher im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen schon sozusagen bedingte Verpflichtungen aus dem Vertrag. Schon jetzt müssen sie danach handeln, daß sie vielleicht auf Grund der Verhandlungen zu ihrem Gegner in Vertragsbeziehung treten werden. Zum Vergleich kann man die Haftung beim aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft aus § 160 BGB. heranziehen. Auch hier treten die Rechtsfolgen des Geschäfts erst mit der Bedingung ein, ohne besondere Erklärung auch nur für die Zukunft; dennoch wird für die Beeinträchtigung des Rechts vor Eintritt der Bedingung dann gehaftet, wenn die Bedingung eintritt.

Die Haftung erstreckt sich auf alle Folgen des schuldhaften Verhaltens. Entsprechend heranzuziehen sind die Vorschriften über Haftung bei Vertragserfüllung.

Eine Ersatzpflicht des Wohnungsmieters für Verschulden beim Vertragsschlusse kommt namentlich in Betracht, wenn er es unterlassen hat, den Vermieter vor Vertragsschluß über Schäden aufzuklären, die ihm durch seinen Einzug möglicherweise entstehen können. Der häufigste Fall ist der schon genannte, daß der Mieter oder ein Angehöriger ansteckend erkrankt ist[2]).

Neben dieser rein vertraglichen Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse ist im Anschluß an Iherings Lehre von der culpa in contrahendo bei nichtigen Verträgen eine Haftung aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen weitgehend anerkannt und in verschiedener Weise zu begründen versucht worden[3]). Sie gehört nicht hierher, da nur die Haftung aus dem Mietvertrage behandelt werden soll.

---

[2]) Vgl. über Krankheit des Mieters insb. Mittelstein 370.

[3]) Vgl. Enneccerus-Lehmann 152 f. (§ 43, III); dazu Leonhard a.a.O.

III.

Die Haftung des Wohnungsmieters für Verschulden Dritter.

A. Die Haftung für Dritte bei der Gebrauchsüberlassung nach § 549 Absatz 2 BGB.

§ 9.

Die nachstehenden Ausführungen haben sich damit zu beschäftigen, wie weit eine schuldhafte Verletzung des Mietvertrages durch Dritte den Wohnungsmieter ersatzpflichtig macht.

Ein wichtiger Fall der Fremdhaftung ist im Mietrecht selbst im § 549 Abs. 2 geregelt:

> „Ueberläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Ueberlassung erteilt hat."

Die systematische Stellung dieser Vorschrift ist streitig. Nach der wohl überwiegenden Meinung bildet sie einen Anwendungsfall des umfassenderen § 278. Ein Autor sieht in ihr eine Ausdehnung[2]), ein anderer eine Einschränkung des § 278[3]). Dagegen hält eine verbreitete Ansicht den § 549 Abs. 2 für eine Sondervorschrift[4]). Soweit sich diese Auffassungen nur aus der verschiedenen Auslegung des § 278 ergeben, sind sie im Zusammenhang mit dieser Bestimmung zu besprechen. Das Vorhandensein einer besonderen Vorschrift über die Haftung für

---

[1]) Mot. II, 397 (Mugdan II, 221); Bruck 122; Fuchs 305 f.; Feder 48; Leonhard I, 456; Staudinger § 549 VII, 1 a; Planck § 278, II b; § 549, 5; OLG. 23, 29.

[2]) Brückner, Recht 1901, 339 und Miete 53.

[3]) Fischer 60.

[4]) Mittelstein 387; Oertmann § 549, 6; vgl. Ostwald 93; Schneider 31.

Dritte im Mietrecht zwingt ebensowenig wie die Fassung des § 549 Abs. 2 dazu, ihm eine von der allgemeinen Norm des § 278 abweichende Auslegung zu geben. Beizutreten ist vielmehr der herrschenden Meinung, wonach dem § 549 Abs. 2 eine inhaltliche Bedeutung neben § 278 nicht zukommt. Eine Haftung für selbständige Gebrauchsvertreter muß es auch bei der Leihe und beim Nießbrauch geben, wo eine besondere Vorschrift fehlt. Der Mieter muß auch für unselbständige Gebraucher haften. Die Haftung für Verschulden Dritter bei der Gebrauchsausübung durch andere und — noch umfassender — bei Rechtsausübung durch andere ist auf einem weit größeren Gebiet Bedürfnis als im Geltungsbereich des § 549. Es muß dafür eine allgemeinere Regelung geben[5]), und sie besteht, wie sich zeigen wird, im § 278. Zu einer Abweichung von der allgemeinen Norm liegt im Mietrecht kein Grund vor, und § 549 Abs. 2 enthält auch keine Abweichung. Diese Bestimmung ist lediglich eingefügt, um klarzustellen, daß auch bei erlaubter Gebrauchsüberlassung der Mieter für Verschulden des Dritten haftet. Man könnte sonst aus der Erlaubnis des Vermieters gleichzeitig einen Verzicht auf diese Haftung entnehmen[1]). Diese Auslegung geht zwar nicht eindeutig aus dem Worflaut des § 549 Abs. 2 hervor, denn das „auch“ steht im Nachsatz. Sie ergibt sich aber aus dem Gesetzeszusammenhang, aus einem Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen über den Auftrag und die Verwahrung. Die Uebertragung des Auftrags auf einen Dritten und die Hinterlegung bei einem Dritten ist ohne Erlaubnis auch nicht gestattet. Ist aber die Erlaubnis erteilt, so braucht der Beauftragte wie der Hinterleger nicht für ein Verschulden des Dritten, sondern nur für eigenes Verschulden einzustehen, § 664 Abs. 1, Satz 1, 2, § 694 Satz 2. Eine analoge Anwendung dieser Regeln im Mietrecht soll § 549 Abs. 2 ausschließen.

Der Unterscheidung zwischen der Ueberlassung des Gebrauchs und dem bloßen Gebrauchenlassen[6]) kommt daher für § 549 Abs. 2 keine solche formelle Bedeutung zu wie für § 549 Abs. 1. Praktisch ergeben sich allerdings Abweichungen im Umfang der Haftung daraus, daß im Falle des § 549 in stärkerem Maße das Gebrauchsrecht wie auch die Verantwortung über die Sache übertragen ist, als sonst. Die Gebrauchsüberlassung

---

[5]) Vgl. auch Fischer 34; Brückner 53.

[6]) Mittelstein 611 ff.; Bruck 114 ff.; Ruth 190 f.; Niendorff-Mugdan 277 ff.; Planck § 549, 2 a; Oertmann § 549, 7; Staudinger § 549, III, 1 a.

nach § 549 ist die tatsächliche Ueberlassung eines selbständigen Gebrauchs. Der Mieter muß also sein eigenes Gebrauchsrecht ganz oder teilweise dem Dritten abtreten, sich der eigenen Gebrauchsmöglichkeit zugunsten des Dritten entäußern. Dies kann sowohl geschehen durch Uebertragung des Alleingebrauchs als auch durch Einräumung eines Mitgebrauchs. Wesentlich ist nur, daß auch im letzteren Falle dem Dritten ein selbständiges Gebrauchsrecht eingeräumt ist, daß er im Gebrauch dem Mieter gleichsteht. Dazu gehört, zumindest bei der Ueberlassung von Wohnräumen, die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes, sei es Allein- oder Mitbesitz. Der typische Fall ist die Untermiete, die deshalb auch im § 549 ausdrücklich erwähnt ist.

Nicht ganz zutreffend ist es nach dem Gesagten, wenn man der Gebrauchsüberlassung das bloße Mitgebrauchenlassen gegenüberstellt. Die Gebrauchsausübung der Hausgenossen, wie Familienmitglieder, Besucher, Dienstboten unterscheidet sich von der des Untermieters nicht dadurch, daß dieser Alleingebrauch, jene nur Mitgebrauch haben. Der Untermieter kann bloßer Mitbesitzer sein; so ist es häufig, wenn Eltern an verheiratete Kinder untervermieten. Andererseits liegt eine Gebrauchsüberlassung nach § 549 nicht vor, wenn einem Dienstboten oder Familienangehörigen ein besonderer Raum zur Alleinbenutzung überlassen wird. Der Gegensatz besteht vielmehr darin, daß dem Hausgenossen nur ein unselbständiger Gebrauch eingeräumt ist. Das Gebrauchen der Mieträume durch ihn geschieht in ständiger Duldung des Mieters und ist von ihr abhängig. Der Mieter begibt sich nicht endgültig der eigenen Gebrauchsmöglichkeit. Er bleibt insbesondere unmittelbarer Besitzer und hat den Hausgenossen gegenüber alle Besitzrechte. Diese sind höchstens Besitzdiener. Das Unterscheidungsmerkmal für die Gebrauchsüberlassung nach § 549 ist deshalb in der Besitzübertragung zu finden. Im einzelnen ist nach den Umständen zu entscheiden, ob der Mieter alleiniger Herr seiner ganzen Wohnung geblieben ist, sodaß der Dritte seinen Weisungen in Bezug auf sie zu folgen hat, ob insbesondere der Mieter jederzeit dem Dritten die Wohnung verbieten kann, oder ob dieser die tatsächliche Sachherrschaft über die Wohnung wenigstens zum Teil hat, sodaß der Mieter insofern nur mittelbarer Besitzer ist. Die Rechtsprechung hat in diesem Punkte nicht immer einheitlich entschieden. Sie hat in dem Bestreben, der Wohnungsnot Rechnung zu tragen, manche Fälle aus der Bestimmung des § 549 ausgenommen, die nach den vorstehenden Ausführungen dazu

gehören, namentlich bei der Untervermietung an Verwandte. Indessen dürfte die hier gegebene Auslegung allein eine klare Abgrenzung ermöglichen und auch dem praktischen Sinn des § 549 Abs. 1 entsprechen.

§ 10.

Nach § 549 Abs. 2 haftet der Mieter für „ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden“. Trotz der oben dargelegten grundsätzlichen Stellungnahme soll nachfolgend auf diese Bestimmung näher eingegangen werden. Einerseits wird, da die besondere mietrechtliche Vorschrift nun einmal besteht, in den von ihr umfaßten Fällen zunächst diese und nicht § 278 anzuwenden sein. Andererseits ist die vertretene allgemeine Ansicht noch im einzelnen zu begründen, und abweichende Auslegungen des § 549 Abs. 2 sind zu widerlegen.

Unter „Verschulden“ ist auch hier wieder zu verstehen „schuldhafte Vertragsverletzung“. Das ergibt sich daraus, daß es sich um eine vertragliche Haftung handelt und man aus einem Vertrage nur für Verletzungen des Vertrages haften kann[1]). Obendrein ist im § 549 Abs. 2 noch hervorgehoben, daß es sich um Verschulden „bei dem Gebrauche“, d. h. um schuldhafte Verletzung der durch die Gebrauchsüberlassung übertragenen Pflichten handeln muß. Demgegenüber wollen verschiedene den Mieter auch für bloße unerlaubte Handlungen des Dritten, die nicht Vertragsverletzungen sind, einstehen lassen[2]). Für eine derart weitgehende Abweichung von den Grundregeln des Schuldrechts müßten jedoch mehr Anhaltspunkte vorhanden sein, als die Vertreter dieser Ansicht anzuführen vermögen. In der Ausdrucksweise des Gesetzes: „ein dem Dritten b e i dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden“[3]) läßt sich beim besten Willen ein solcher Anhaltspunkt nicht finden. Es fehlt auch jeder ersichtliche Grund, weshalb der Mieter für Verschulden des Dritten schärfer haften sollte, als wenn er selbst die schädigende Handlung vorgenommen hätte. Darauf läuft aber die Gegenmeinung hinaus, denn sie läßt bei einer bloßen unerlaubten Handlung des Dritten den Mieter die weitgehende Vertragshaftung treffen, während dieser für eigene unerlaubte Handlungen, die nicht gleichzeitig Vertragsverletzungen sind, nur nach

[1]) OLG. 23, S. 39.
[2]) Mittelstein 387, Anm. 32; Oertmann § 549, 6; Brückner 53, Anm. 2 und Recht 1901, 339.
[3]) Mittelstein a.a.O.

Deliktsrecht haftet. Die von den Gegnern angeführten Beispiele[4]) und die von ihnen angegriffenen Entscheidungen sind auch zur Rechtfertigung ihrer Meinung nicht geeignet. Gewiß ist in den meisten der angeführten Fälle die Ablehnung der Haftung unbillig; aber in allen diesen Fällen handelt es sich auch in Wirklichkeit um Vertragsverletzungen, und zwar vornehmlich um positive Vertragsverletzungen. Für die von dem Dritten verschuldeten positiven Vertragsverletzungen haftet der Mieter allerdings nach § 549 Abs. 2, der sich hierin nicht von § 278 unterscheidet.

Nur eine Verletzung der dem Dritten übertragenen Vertragspflichten kommt also in Betracht, d. h. Verletzung der Obhutpflicht, der Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch und positive Vertragsverletzung, gegebenenfalls auch der Rückgabepflicht. Die Wendung „bei dem Gebrauche" legt allerdings noch die weitere Einschränkung nahe, als müsse die Verletzung gerade mit der Ausübung des Gebrauchs zusammenhängen. Das ist aber nicht gemeint. Dem Dritten ist gewiß durch die Einräumung des Besitzes die Obhutpflicht in vollem Umfange übertragen; auch wenn er den Gebrauch der überlassenen Wohnung nicht ausübt, z. B. wenn er verreist, muß der Mieter dafür einstehen, daß jener die Wohnung genügend geschützt hat. Auch bei den übrigen übertragenen Pflichten bedarf es keiner Einschränkung. Die Gebrauchsüberlassung ist die umfassendste Uebertragung von Mieterpflichten; die Haftung geht aber soweit, wie die Uebertragung. „Verschulden bei dem Gebrauche" sollte eben nur darauf hinweisen, daß es sich um Vertragsverletzungen handeln muß. Wollte man die enge Auslegung anwenden, dann müßte man im übrigen auf § 278 zurückgreifen.

Man ist teilweise für eine weitergehende Anwendung des § 549 Abs. 2 auf andere Personen eingetreten. So glaubte man die Fälle, in denen einem Familienangehörigen, Dienstboten oder Gast ein besonderes Zimmer zum Wohnen angewiesen ist, hierunter rechnen zu können[5]). Eine unmittelbare Anwendung ist jedenfalls nicht möglich, denn sonst müßten diese Fälle auch unter Abs. 1 des § 549 fallen[6]). Ein Unterschied zwischen Abs. 1 und Abs. 2 in dieser Beziehung ist nicht zu erkennen. Es bleibt also nur für eine entsprechende Anwendung Raum. Sieht man

---

[4]) Mittelstein und Brückner a.a.O.

[5]) Fischer 60 f.; Wendt Ziv. Arch. 93, S. 66; weitgehend Schneider 30 f.; s. auch Fuchs 295.

[6]) Bruck 115.

§ 549 Abs. 2 als einen Anwendungsfall des § 278 an, dann besteht für eine Erweiterung des ersteren kein Anlaß[7]), hält man ihn für eine Einschränkung oder eine Ausdehnung, dann dürfte gerade das gegen die Analogie sprechen[8]). Nur mit der Auffassung des § 549 Abs. 2 als einer Sondervorschrift wäre sie vereinbar. Gegen diese Ansicht sprechen aber die erwähnten Gründe.

Die Versuche, aus § 549 Abs. 2 eine ausgedehntere Haftung abzuleiten, haben auch deshalb wenig praktische Bedeutung, weil auf diesem Wege nur eine begrenzte Zahl von Fällen umfaßt wird. Die Haftung ist aber für ein viel weiteres Gebiet dringendes Erfordernis. Es muß also nach einem umfassenderen Haftungsgrund gesucht werden. Dieser bietet sich im § 278.

Anhang zu § 10.

Im Falle der unerlaubten Gebrauchsüberlassung haftet der Mieter sowohl aus § 549 Abs. 2 als auch wegen seiner eigenen Verletzung der Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch nach §§ 549 Abs. 1, 280 ff. Die Haftung nach letzteren Bestimmungen setzt ein Verschulden des Dritten nicht voraus und kann deshalb weitergehen als die Haftung aus § 549 Abs. 2. Im einzelnen besteht über ihren Umfang Meinungsverschiedenheit, auf die nachfolgend des praktischen Zusammenhangs halber eingegangen sei; logischerweise hätte die Frage bei der Haftung des Mieters für eigenes Verschulden erörtert werden müssen.

Eine Reihe von Schriftstellern vertritt die Ansicht, bei schuldhafter unerlaubter Gebrauchsüberlassung müsse der Mieter für jeden, auch den zufällig entstandenen Schaden an der Mietsache aufkommen, und er könne sich nur durch den Nachweis befreien, daß der Schaden auch ohne die Gebrauchsüberlassung eingetreten wäre, und daß er ihn dann nicht zu vertreten haben würde[1]). Anderer Ansicht ist Oertmann[2]). Nach ihm entfällt die Haftung schon dann, wenn der Ursachzusammenhang zwischen der Gebrauchsüberlassung und dem Schaden kein adäquater ist. Eine nähere Begründung seiner Auffassung gibt keiner

---

[7]) Bruck 115, 122.

[8]) So folgerichtig Brückner 54 f.; Fischer 60.

[1]) Mittelstein 386 f., Anm. 29; 627 Anm. 9 ff.; Planck § 549, 5; Staudinger § 549 VII 1 c; Niendorff-Mugdan 292; Fuld 110; Brückner 79, Anm. 4; Goldmann-Lilienthal § 156, Nr. 18.

[2]) Oertmann § 549, IV a.

der Genannten. Die Entscheidung hängt davon ab, ob man die Regeln über den Verzug, § 287, oder über die Unmöglichkeit anwendet. Bei einer solchen Dauerverletzung einer vertraglichen Unterlassungspflicht liegt beides vor. Da der Mieter die geschehene Ueberlassung und Benutzung durch den Dritten nicht mehr ungeschehen machen kann, ist ihm seine Leistung teilweise unmöglich geworden. Gleichzeitig hat er aber die Pflicht, den vertragsmäßigen Zustand für die Zukunft wiederherzustellen, und insofern befindet er sich im Verzuge der Leistung. Voraussetzung für letzteres ist aber, daß dem Mieter Wiederherstellung möglich ist, und eine Abmahnung durch den Vermieter. Mit dieser Einschränkung ist daher der zuerst genannten Ansicht recht zu geben. Es ist billig, den Mieter, der trotz Aufforderung den von ihm schuldhaft herbeigeführten vertragswidrigen Zustand nicht beseitigt, ebenso für alle Folgen einstehen zu lassen, wie jeden anderen Schuldner, der einer Leistungspflicht nicht rechtzeitig nachkommt. Andererseits kann von dem allgemeinen Erfordernis der Mahnung, § 284, nicht abgesehen werden. Soweit der Mieter ferner der Mahnung nicht nachkommen kann, etwa weil ihm die rechtliche Handhabe fehlt, den Dritten aus der Wohnung zu entfernen, liegt kein Leistungsverzug, sondern Unmöglichkeit der Leistung vor. Die schärfere Verzugshaftung greift deshalb nur dann ein, wenn der Mieter von einer ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Möglichkeit, die Gebrauchsüberlassung rückgängig zu machen, trotz Mahnung keinen Gebrauch macht. Im übrigen haftet er wegen Unmöglichkeit nur für den durch die schuldhafte Gebrauchsüberlassung adäquat verursachten und für ihn voraussehbaren Schaden. Dieses Ergebnis dürfte sowohl der Billigkeit entsprechen als den richtig angewandten Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts.

B. Die Haftung nach § 278 BGB.

§ 11.

Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, im gleichen Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Zur Einzelauslegung dieser Bestimmung ist ein vorheriges Eingehen auf ihren allgemeinen Grundgedanken unerläßlich[1]).

---

[1]) Nußbaum 43; Leonhard I 450; a. M. Fischer 45, dagegen mit Recht Oertmann § 278, I.

Ueber den gesetzgeberischen Grund des § 278 gibt es eine Reihe von Theorien, die man im Anschluß an Fischer in „juristisch-konstruktive“ und „legislatorisch-wirtschaftliche“ teilen kann[2]). Die ersteren suchen die Haftung aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses, aus der Verpflichtung zur Leistung unmittelbar abzuleiten; nach ihnen läßt sich mithin die Haftung unabhängig von der positiven Vorschrift des § 278 konstruieren. Diese Auffassung führt beispielsweise Krückmann dazu, eine Haftung für Dritte auch außerhalb der gesetzlichen Bestimmungen zu bejahen[3]). Das Reichsgericht vertritt in einer grundlegenden Entscheidung[4]) die Erfolgstheorie: Der Schuldner verpflichte sich nicht nur zu denjenigen auf Bewirkung der Leistung hinzielenden eigenen Handlungen, welche von ihm persönlich erwartet werden können, sondern er verpflichte sich unmittelbar zur Herstellung des Endergebnisses im ganzen. Er habe es mit sich abzumachen, wenn er dieses Endergebnis nicht durch seine alleinige Tätigkeit herbeiführen könne; alle erforderlichen Hilfspersonen nehme er auf seine Gefahr an. Diese Ausführungen sind zutreffend, wenn man sie richtig auf die Frage bezieht, ob der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung befreit ist, § 275, und ob er den Anspruch auf die Gegenleistung behält, § 323. Für die Frage der Haftung aber beweisen sie nichts. Die Haftung ergibt sich nicht ohne weiteres als Inhalt der Leistungspflicht — auch nicht die Haftung für eigenes Verschulden; mit Gefahrtragung hat sie nichts zu tun. Sie ist eine gesetzliche Abänderung des Schuldverhältnisses, eine Ersatzverpflichtung, die von besonderen Voraussetzungen, namentlich Vorwerfbarkeit abhängt. Weshalb der Schuldner gerade für Verschulden des Dritten haften soll, darüber gibt die zitierte Entscheidung keinen Aufschluß.

Wesentlich die gleichen Gründe sprechen gegen die Theorie von Enneccerus[5]). Er sagt, die Verpflichtung zur Sorgfalt sei nicht eine besondere, neben der Leistungspflicht hergehende Pflicht zu persönlich sorgfältigem Verhalten, sie sei vielmehr eine Qualifikation der Leistungspflicht. Daraus folgert er: „Wer eigene Leistung schuldet, schuldet eigene sorgfältige Leistung. Wer fremde Leistung schuldet, schuldet fremde sorgfältige Leistung. Wer aber eine Leistung schuldet, die durch eine von

---

[2]) Fischer 46; vgl. auch Hoffmann 32 ff.; Brodmann 205 ff.
[3]) Krückmann 214 ff.
[4]) RG. 11, 166 ff.
[5]) Juristentag II S. 95 ff.; Enneccerus-Lehmann 154; Staudinger B II 2 b vor § 275 ff.; Planck, fr. Aufl.; a. M. bes. Leonhard I 451.

vornherein nicht bestimmte Person erfolgen soll, der haftet für sorgfältige Leistung dessen, durch den er die Leistung bewirkt." In Wirklichkeit schuldet der Schuldner keine sorgfältige Leistung. Er schuldet nur Leistung schlechthin, d. h. einen fest umgrenzten Leistungs e r f o l g , und wenn er diesen bewirkt, hat er die Verpflichtung zur Leistung erfüllt, mag er auch jede erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben. Auf der anderen Seite kann trotz aller erdenklichen Sorgfalt die Leistung nicht geglückt sein. Auch Enneccerus übersieht, daß die Haftung eine Nebenwirkung des Schuldverhältnisses ist, die — wie bei den positiven Vertragsverletzungen schon dargelegt — sich nicht auf die Verletzungen der Verpflichtung zur Leistung beschränkt, und deshalb auch nicht aus der Verpflichtung zur Leistung entnommen werden kann. Man kann nicht deshalb, weil der Schuldner für fahrlässiges Verhalten haftet, die Sorgfalt in die Verpflichtung zur Leistung hineindeuten. Sorgfalt ist keine „Qualifikation der Leistungspflicht"; sie ist eine Qualifikation des dem Schuldner obliegenden Verhaltens. Die Obliegenheiten des Schuldners gehören aber nicht zur Leistung, sie sind Voraussetzung der Leistung. Ihre Vernachlässigung k a n n das Nichtgelingen der Leistung zur Folge haben; sie bildet dann einen vom Schuldner zu vertretenden „Umstand", infolge dessen die Leistung unterbleibt. (Vgl. S. 8.)

Der Gedanke der Vertretung bei der Erfüllung[6]) sagt nichts weiter aus, als daß die Erfüllung durch den Vertreter für den Schuldner wirkt. Daß dagegen ein schuldhaftes Verhalten des Vertreters einen Vorwurf gegen den Schuldner begründe und diesen haftpflichtig mache, läßt sich auf diese Art nicht beweisen. Wohl ist der Begriff des Erfüllungsvertreters viel besser geeignet als der eingebürgerte des Erfüllungsgehilfen, um die Haftung für Verschulden Dritter in ihrer Ausgestaltung zu veranschaulichen. Man kann im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Vertretung von einer faktischen Vertretung sprechen, muß sich aber klar darüber sein, daß die Haftung für den Erfüllungsvertreter nur auf positiver Gesetzesvorschrift beruht.

Es sind rechtspolitische Gründe, die zu einer solchen Erweiterung der Schuldverbindlichkeit geführt haben. Bei dem gesetzlichen Vertreter spricht für die Haftung die unbedingte Notwendigkeit. Wäre sie nicht anerkannt, dann würde für Verletzungen durch solche Personen aus dem Schuldverhältnis niemals gehaftet, da ja der gesetzlich Vertretene den Vertreter

---

[6]) Dreyer, Juristentag I, 46 ff. (97); Krückmann 214 f.

nicht bestellt, also unter keinen Umständen schuldhaft gehandelt hat, oft garnicht schuldfähig ist. Es ist auch billig, den Vertretenen für Handlungen des gesetzlichen Vertreters haften zu lassen, denn die gesetzliche Vertretung ist meist nur die äußere Seite eines vermögensrechtlichen, oft auch personenrechtlichen Fürsorgeverhältnisses im alleinigen Interesse des Vertretenen.

Die Haftung für Erfüllungsgehilfen kann man nicht eine Gefährdungshaftung nennen[7]); denn durch das Hinzuziehen von Erfüllungsgehilfen wird die Wahrscheinlichkeit eines Schadens meist nicht größer, sondern eher geringer. Die Haftung ist vielmehr allein aus der Gesetzespolitik zu verstehen[8]). Der Schuldner sucht die Erfüllungsgehilfen aus, er kann sie beaufsichtigen und anweisen; die Haftung wird ihn zu erhöhter eigener Sorgfalt anspornen. Nicht allein diese psychologischen Erwägungen, auch die Billigkeit spricht für die getroffene Regelung. Der Schuldner gebraucht die Gehilfen in seinem Interesse, zieht die Vorteile aus ihrer Tätigkeit; er kann sich gegen Schaden, den sie verursachen, am besten sichern; er kann den Schaden sogar voraus berechnen und in die von ihm zu fordernde Gegenleistung einkalkulieren, wenn es sich beispielsweise um einen Gewerbetreibenden handelt.

§ 12.

Von gesetzlichen Vertretern spricht man meist bei geschäftsunfähigen Personen. Man darf die Haftung auf diese gesetzlichen Vertreter im engeren Sinne jedoch nicht beschränken[1]). Sie muß auch für alle anderen Vertreter gelten, deren Vertretungsmacht unmittelbar auf dem Gesetz beruht, wie Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter usw., auch die Ehefrau, welche innerhalb der Schlüsselgewalt handelt[2]). Dagegen handelt der Ehemann beim gesetzlichen Güterstand und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bezüglich des Ehegutes nicht als gesetzlicher Vertreter der Frau, sondern aus eigenem Recht[3]).

---

[7]) So Rümelin 45 ff.; Hoffmann 97; Müller-Erzbach, Ziv. Arch. 106, 359 ff.; Planck § 278, 1; a. M. Krückmann 205; Heinsheimer 123 ff.; Leonhard I, 451.

[8]) Feder 31 ff., 33; Leonhard I, 452; a. M. Brodmann 212 ff.

[1]) Wie Dernburg 2 § 68 Anm. 8; Planck 3. Aufl. § 278, 2 a; Reichsgerichtsräte § 278, 2.

[2]) Enneccerus-Lehmann 155 (§ 44 II 1, Anm. 5); Feder 24 ff.; Oertmann § 278 2 a; Planck-Siber § 278 2 a, b; Staudinger § 278 II 1 a; Leonhard I, 455.

[3]) Staudinger a.a.O.

Was die Personen anlangt, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, die sogenannten Erfüllungsgehilfen, so fragt sich zunächst, in welchem Verhältnis sie zum Schuldner stehen müssen. Am engsten ist wohl die Auffassung Brodmanns, es müsse sich um wirtschaftlich abhängige Personen handeln[4]). Diese Ansicht stützt sich auf die Entwicklung der Haftung, welche an Hand des Werkvertrags erfolgt sei; der Werkvertrag zeige die Form der autoritativen Arbeitsorganisation. — Daß die Haftung geschichtlich aus dem Herrschaftsverhältnis heraus entwickelt ist, soll nicht geleugnet werden. Das BGB. hat aber gerade in Anpassung an die fortschreitende Veränderung der Arbeitsorganisation und die immer größere Bedeutung der Arbeitsteilung über diesen Rahmen hinausgehen wollen[5]). Daß das alte Prinzip nicht mehr genügt, zeigt der Werkvertrag selbst am besten. Immer mehr findet sich, daß zum Beispiel bei Bauten und sonstigen größeren Unternehmen der Hauptunternehmer die Einzelausführung an Teilunternehmer überträgt. Wenn man aber für derartige Fälle eine Ausnahme zugibt[6]), dann gibt man damit das Prinzip auf; denn es handelt sich nicht um Ausnahmefälle. Die Beschränkung der Haftung auf wirtschaftlich unselbständige Erfüllungsgehilfen würde den Schuldner in unangemessener Weise von seiner Verantwortung befreien und den Gläubiger zwingen, sich statt an den einen ihm bekannten Schuldner an dessen verschiedene Helfer zu halten. Aus dem Wortlaut des § 278 läßt sich für diese Beschränkung nichts herleiten, und der oben dargelegte gesetzgeberische Grund des § 278 spricht für seine Anwendung bei wirtschaftlich selbständigen Erfüllungsgehilfen nicht weniger als bei wirtschaftlich abhängigen Personen. Der Haftung des Mieters steht es daher nicht entgegen, wenn ein selbständiger Unternehmer mit Arbeiten in der Wohnung von ihm betraut wird, oder wenn er einem Spediteur den Umzug überträgt, und deren Angestellte dabei schuldhaft die Sachen des Vermieters verletzen[7]).

Indessen folgt aus der Entstehungsgeschichte wie auch aus dem gesetzgeberischen Grund der Haftung, daß der Mieter nur für solche Leute einstehen muß, auf welche er einwirken kann,

---

[4]) Brodmann 221 ff.; 225.

[5]) Fuchs 300; Enneccerus-Lehmann 155 f. (§ 44 II); Leonhard I 459; Planck § 278, 2b; Krückmann a.a.O.

[6]) Brodmann 237 f.

[7]) Leonhard I, 459; Enneccerus-Lehmann 155 f. (§ 44 II); RG. 101, 154; vgl. RG. 66, 405; 103, 234.

und nicht für solche, welche ihm völlig unabhängig gegenüberstehen[8]). So haftet man namentlich nicht für Verschulden der Eisenbahn oder Post; denn dort fehlt nicht nur jede Einwirkungsmöglichkeit, auch die Auswahl ist durch die Monopolstellung dieser Institute sehr beschränkt. Der Mieter gerät deshalb nicht in Verzug, wenn der von ihm rechtzeitig zur Post gegebene Mietzins durch deren Schuld nicht rechtzeitig ankommt. Die Einschränkung der Haftung auf die Personen, die der Einwirkung des Schuldners unterliegen, dürfte namentlich auch bei der Haftung für Gebrauchsvertreter zu beachten sein. Eine Abgrenzung der Haftung wird sich dort vielfach nur aus diesem Gesichtspunkt erreichen lassen.

§ 13.

Die Ausnahme von dem wichtigen Grundsatz, daß auf das Vertragsverhältnis nur die Vertragsparteien einwirken können, kann ferner nur bei solchen Personen gemacht werden, die zu dem Gegenstand des Schuldverhältnisses in besonderer Beziehung stehen. Sie müssen bei der Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners mitgewirkt haben. Dies gilt auch für die gesetzlichen Vertreter. Die Einschränkung auf Erfüllungstätigkeit in § 278 bezieht sich zwar grammatisch nicht auf den gesetzlichen Vertreter, sie ist aber dort ebenso notwendig wie bei den Erfüllungsgehilfen[1]).

Die Haftung für Erfüllungsgehilfen setzt außerdem voraus, daß sich der Schuldner ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit „bedient" hat. Der Ausdruck „sich bedienen" zeigt, daß die Personen mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung mitgewirkt haben müssen. Nicht haftet der Schuldner für freiwillige Geschäftsführer; denn ihrer hat er sich nicht bedient, er hat sie nicht zugezogen. Viele behaupten, daß er bei Genehmigung haften müsse. Dagegen ist mit Recht erwidert worden, daß die Genehmigung des § 684 Satz 2 allein für das Innenverhältnis Bedeutung hat. Sie bewirkt nur, daß der Geschäftsherr dem Geschäftsführer gegenüber das Geschäft gegen sich gelten lassen muß[2]). Der Mieter haftet also nicht für Dritte, welche ihm ohne sein Wissen und Wollen die vom

---

[8]) Leonhard I, 458 f.; Enneccerus-Lehmann 156; a. M. Planck a.a.O.

[1]) Leonhard I, 452 ff.; Oertmann § 278 II a; Planck zu § 278.

[2]) Leonhard I 456; Planck § 278, 2 b; Dernburg II § 68, Anm. 5 (158); a. M. Staudinger § 278 II 1; Oertmann § 278, 2 b; Enneccerus-Lehmann 155 (§ 44) u. a.

Händler angefahrenen Kohlen in den Keller tragen oder freiwillig beim Umzug mitwirken. Er kann sie allerdings auch stillschweigend hinzugezogen haben; wenn sich dieses aus den Umständen ergibt, so haftet er für ihr Verschulden[3]). Auch die Beschränkung der Haftung auf solche Personen, deren sich der Mieter „bedient" hat, wird sich insbesondere bei der Haftung für Gebrauchsvertreter als wichtig herausstellen. Nicht aber heißt der Ausdruck „sich bedienen" soviel, als müsse sich der Schuldner des Dritten „zu dem Zweck" der Erfüllung bedienen[4]), als müsse die Erfüllung der Obhutpflicht beispielsweise der Grund sein, weshalb der Mieter überhaupt Dienstboten halte. Der Mieter wird kaum jemals Dienstboten nur zu diesem Zweck annehmen. Bei Familienangehörigen und Gästen führt jene Auffassung zu etwas eigentümlichen Fragestellungen. Vielmehr muß genügen, daß jene Personen gerade in diesem Fall zugezogen waren; ob sie dem Schuldner dazu verpflichtet waren oder aus gesellschaftlichen oder familienrechtlichen Beziehungen heraus tätig wurden, ist unerheblich.

„Zur Erfüllung" muß der Dritte herangezogen sein. Das heißt, er muß eine dem Schuldner obliegende Erfüllungstätigkeit an seiner Stelle ausgeführt haben. Sofern die Tätigkeit des Dritten daher die eigentliche Leistung nicht berührt, haftet der Schuldner nicht für ihn. So haftet beispielsweise der Verkäufer von Waren nicht für Verschulden seines Lieferanten oder des Fabrikanten; anders, wenn im besonderen Falle der Verkäufer die Herstellung selbst mitversprochen hatte, oder wenn er den Dritten mit der Lieferung unmittelbar beauftragt. Der Arzt haftet nicht für ein Verschulden des Kutschers, der ihn zu spät zur Wohnung des Kranken bringt, denn die Fahrt dorthin ist nur Vorbereitungshandlung.

Im übrigen macht es keinen Unterschied, ob der Dritte zur Hilfeleistung, zur Unterstützung bei der eigenen Erfüllungstätigkeit des Schuldners hinzugezogen ist, oder ob er einen abgeschlossenen Teil der Erfüllung oder die ganze Erfüllungstätigkeit anstelle des Schuldners ausführt. Im einen Falle hat er die Stellung eines Werkzeugs, er ist Erfüllungsgehilfe im engeren Sinne, besser unselbständiger Erfüllungsvertreter oder Erfüllungsdiener. Im anderen Falle ist er selbständiger Erfüllungsvertreter. Für beide hat sich der nicht gerade glückliche Ausdruck „Erfüllungsgehilfe" eingebürgert. Dieser Name hat

---

[3]) Leonhard I 459; RG. 106, 133.

[4]) Brodmann 256 f.; ähnl. Dernburg II § 68 III c; dagegen die h. M.

zu der irrigen Ansicht geführt, als fielen selbständige Erfüllungsvertreter nicht unter § 278; und zwar führte man dafür § 664 Abs. 1 Satz 2 und § 691 Satz 3 ins Feld. Aber wenn diese Ansicht richtig wäre, dann wären die Bestimmungen der §§ 664 und 691 überflüssig. Sie haben nur dann eine Bedeutung, wenn man sie als Ausnahmen ansieht. Nach den genannten Vorschriften haftet bei erlaubter Uebertragung der Beauftragte sowie der Verwahrer nicht für den selbständigen Erfüllungsvertreter. Diese Ausnahme erklärt sich aus dem besonderen Vertrauensverhältnis, aus dem Prinzip der persönlichen Leistung bei Auftrag und Verwahrung. Gerade weil die Uebertragung der Ausführung an die Erlaubnis des Hinterlegers und Auftraggebers geknüpft ist, dieser also die Möglichkeit hat, sich vorzusehen, fällt ein wichtiger Grund der Fremdhaftung fort[5]). Darum ist bei der Miete ausdrücklich im § 549 Abs. 2 hervorgehoben, daß hier trotz ähnlicher Verhältnisse die Ausnahme der §§ 664, 691 nicht gilt. Die Haftung für selbständige Erfüllungsvertreter entspricht auch der Billigkeit. Der Schuldner, der durch § 278 zu erhöhter eigener Sorgfalt angespornt werden soll, würde gerade das Gegenteil tun, wenn es anders wäre. Er würde seine Untergebenen möglichst alles allein machen lassen[6]). Auch würde der große Unternehmer, welcher viele selbständige Hilfskräfte beschäftigt, den kleinen gegenüber zu günstig gestellt.

§ 14.

Was die einzelnen Verbindlichkeiten des Mieters betrifft, so kann er Dritte heranziehen einmal beim Vertragsschluß. Damit überträgt er ihnen alle die Anzeigepflichten und Sorgfaltspflichten, welche zu jenem Zeitpunkt bereits bestehen[1]). Der Mieter haftet also, wenn der Dritte dem Vermieter falsche Angaben macht und ihm wichtige Umstände schuldhaft verschweigt. Wenn sich der Mieter eines Dritten bedient, um dem Vermieter den Mietzins zu entrichten, etwa ihn mit dem Geld zum Vermieter schickt, so gerät er durch dessen schuldhafte Nichtzahlung in Verzug. Dabei ist aber die

---

[5]) Leonhard I, 459 f. und Zit.; Oertmann a.a.O.; Planck § 278, 2b; Hoffmann 150 ff.; Feder 38; a. M. Enneccerus § 267.

[6]) Leonhard a.a.O.

[1]) Leonhard I, 546 u. Zit.; Leonhard, Verschulden 46 ff.; Enneccerus-Lehmann 153 (§ 43 III); a. M. Schneider 24 ff.; Oertmann § 278, 3; Staudinger § 278, 1; Heinsheimer 136.

früher gemachte Einschränkung zu beachten. Bedient sich der Mieter zur Uebermittlung der Post, weist er eine Bank zur Zahlung an, so kann ihm deren Verschulden nicht zugerechnet werden; denn sie stehen ihm so unabhängig gegenüber, daß ihm jede Einwirkungsmöglichkeit fehlt. Er haftet also nur dafür, daß er selbst mit der nötigen Sorgfalt das Erforderliche getan hat. Dies setzt allerdings voraus, daß ihm die betreffende Art der Entrichtung gestattet war. Soweit der Mieter Dritte zur Räumung der Wohnung heranzieht, bedient er sich ihrer zur Erfüllung seiner Verpflichtung auf rechtzeitige und ordnungsmäßige Rückgabe der Wohnung. Für eine Verzögerung oder Beschädigung durch Verschulden der Gehilfen haftet er. Dabei kann es sich sowohl um unselbständige Arbeiter wie auch einen selbständigen Spediteur oder Frachtführer handeln.

§ 15.

Boten sich bisher keine Schwierigkeiten bei der Haftung für Erfüllungsgehilfen, die im besonderen Wesen der Miete begründet wären, so ändert sich das bei der Obhutpflicht und der Pflicht des vertragsmäßigen Gebrauchs. Bei der Verschiedenheit der hier entstehenden Fragen empfiehlt sich eine eingehende Gruppierung der einzelnen Fälle umso mehr, als in der Literatur die Meinungen weit auseinandergehen. Dies geschieht am besten an Hand von Beispielen:

Der Mieter bemerkt einen Mangel der Mietwohnung und schickt einen Boten an den Vermieter mit der Weisung, den Mangel anzuzeigen. Bei einem starken Gewitter gibt der Mieter dem Dienstboten auf, die Dachfenster in der Dachkammer zu schließen. Hier überträgt er dem Dritten Einzelverrichtungen, welche ihm — dem Mieter — auf Grund der Obhut- und Anzeigepflicht obliegen. Daß er sich in diesem Fall des Dritten zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient, ist unstreitig[1]).

Es können aber nicht nur einzelne Verrichtungen aus der Obhutspflicht, sondern die Obhut selbst kann einem Dritten gesondert übertragen sein. Der Dritte hat dann dem Mieter gegenüber die Stellung eines Verwahrers. So ist es, wenn der Mieter verreist und einen Diener mit der Bewachung

---

[1]) Niendorff-Mugdan 224; Mittelstein 381; Bruck 121; Hoffmann 132; aber auch alle anderen. Die Einwände Nußbaums (60) und Schneiders (32 f.) richten sich nicht hiergegen, sondern gegen den Charakter der Obhutpflicht als Leistungspflicht. S. auch Krückmann 217.

der Wohnung während seiner Abwesenheit betraut. Oder der Mieter überträgt einem Hausgenossen ein für allemal die Aufsicht über einen Teil der Wohnung, etwa über die Zentralheizung, der Ehefrau über die Küche usw. Auch hier dürfte die Anwendbarkeit von § 278 kaum zu bezweifeln sein[2]). Der Dritte ist hier selbständiger Erfüllungsvertreter. Vielfach geschieht eine solche Heranziehung zur Obhut stillschweigend.

Bestritten sind dagegen die folgenden Fälle:

Es ist häufig, daß die Obhut nicht für sich, gesondert, einem Dritten übertragen wird, sondern neben einer auf sonstige Tätigkeit gerichteten Verpflichtung gewissermaßen als Begleitpflicht. Das Dienstmädchen, welches die Fenster zu putzen, die Zimer zu reinigen, überhaupt alle möglichen Verrichtungen an Teilen der Wohnung vorzunehmen hat, welche selbst keine Mieterverpflichtung zum Gegenstand haben, hat die Obhut über alle Teile der Mietwohnung, an welchen sie Arbeiten auszuführen hat. In der Uebertragung von Verrichtungen an Teilen der Wohnung liegt die Uebertragung der Obhut über sie[3]). So ist auch dem Handwerker, der in der Wohnung eine Lampe anzubringen hat, ein Zimmer tapezieren soll, wie dem Spediteur, welcher Möbel in der Wohnung aufstellt, die Wohnung teilweise anvertraut. Das bedeutet nicht nur, daß sie die Wohnung nicht beschädigen dürfen; Obhut heißt, daß sie die Wohnung vor allen Schäden, die aus ihrer Tätigkeit möglicherweise entstehen können, behüten müssen. So ist es Sache des Tapezierers, den Fußboden zuzudecken, damit durch herabfallende Farbe das Parkett nicht beschädigt wird. Der Spediteur kann unter Umständen dafür verantwortlich sein, daß nicht Fremde in das Haus gelangen. Im gleichen Umfange, wie der Mieter diese Pflichten Dritten übertragen hat, haftet er für deren Verschulden. Gegenüber den im vorhergehenden Absatz besprochenen Beispielen besteht kein innerer Unterschied. Nur ist in jenen Fällen die Uebertragung der Obhutpflicht die Hauptsache, hier ergibt sie sich als Begleiterscheinung aus der Uebertragung anderer Tätigkeiten.

---

[2]) Mittelstein 382 f.; Niendorff-Mugdan 224; Bruck 121 f., 123; Oertmann § 547, 7 a, b; Josef 1028 u. a.; s. auch Schneider 35 f.; Kohler, Ziv. Arch. 71, 398 f.; a. M. Nußbaum 61.

[3]) Mittelstein a.a.O.; Niendorff-Mugdan a.a.O.; Planck § 278, 2 b; Staudinger § 278 II, 1 b; Oertmann § 549, 7 b; Reichsgerichtsräte § 278, 3; RG. 84, 222; 71, 330; OLG. 16, 423 u. a.; a. M. Feder 50; Nußbaum 60; Schneider 34; s. auch Josef 1027; Brückner Recht 01, 339, aber anders Miete 53, Anm. 1.

Endlich kann mit der Einräumung des Gebrauchs die stillschweigende Uebertragung der Obhut verbunden sein. Daß in der Uebertragung des Allein- oder Mitbesitzes und des selbständigen Gebrauchs immer eine Uebertragung der Obhut liegt, wurde bereits ausgeführt und wird durch § 549 Abs. 2 bestätigt. Bei einem bloßen Gebrauchenlassen bestehen nicht die gleichen Gründe zu dieser Annahme. Immerhin kommen die Fälle, in welchen der Mieter einem Mitbewohner ein besonderes Zimmer zur dauernden Benutzung angewiesen hat, einer Gebrauchsüberlassung im Sinne von § 549 so nahe, — der Dritte genießt eine gewisse Selbständigkeit des Gebrauchs — daß ihm auch eine entsprechende Mitverantwortung, Obhut, übertragen ist[4]). Er ist zwar nicht Besitzer, aber auch nicht bloßer, vorübergehender Inhaber des Raumes. Vielmehr übt er für den Mieter die tatsächliche Sachherrschaft aus, wobei er an dessen, des Hausherrn Weisungen gebunden ist; er ist Besitzdiener, § 855.

Weit alltäglicher ist der Fall, daß der Dritte nicht nur einen bestimmten Raum, sondern die ganze Wohnung mit dem Mieter zusammen längere Zeit oder dauernd bewohnt. Alle diese Wohngäste, Familienmitglieder, Dienstboten benutzen die Wohnung fast ebenso wie der Mieter selbst; sie bilden seinen Hausstand. Der Mieter hat die Wohnung nicht nur seinetwegen, sondern auch ihretwegen gemietet[5]); sie ermöglichen ihm häufig erst, eine solche Wohnung zu halten, die er allein nicht genügend beaufsichtigen könnte. Diese in den Haushalt aufgenommenen Personen üben neben dem Mieter und an seiner Stelle die tatsächliche Sachherrschaft über die ganze Wohnung aus. Sie sind dabei seinen Weisungen als Hausherr und Familienoberhaupt unterworfen. Sie sind Besitzdiener. Auch ihnen ist die Obhut über die Mietwohnung übertragen. Ebenso, wie die Obhutpflicht des Mieters sich aus der Einräumung des Besitzes ergab, ist die Uebertragung der Obhut auf die Hausgenossen aus ihrer Stellung als Besitzdiener herzuleiten. Die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft für den Mieter und die Abhängigkeit von seinen Weisungen sind dabei das wesentliche Merkmal. Die Hausgenossen müssen den Mieter in der Obhut unterstützen und vertreten, ihm die Verantwortung für die Wohnung tragen helfen. Sie müssen ihn auf Mängel auf-

---

[4]) Einige nehmen hier Analogie zu § 549 Abs. 2 an; Fischer 60 f.; Schneider 30 f.; Fuchs 295; s. dagegen § 10 a. E.

[5]) Vgl. Ostwald 100.

merksam machen, müssen selbst daran denken, etwa bei Unwetter die Fenster zu schließen, und dergleichen. Für den einzelnen gilt dies vor allem in seinem besonderen Bereich[6]); bei Verhinderung des Mieters hat derjenige an seiner Stelle die Oberaufsicht, der dazu berufen ist, etwa die Ehefrau, der älteste Sohn. Aus der Zugehörigkeit zum Hausstand kann sich auch für den Gast die Uebertragung der Obhut ergeben. Darum ist beim Wohngast meist, nicht notwendig, eine Heranziehung zur Obhut auch außerhalb des ihm etwa besonders zur Verfügung gestellten Raumes zu bejahen. Wenn er ein Verwandter ist, kann er ja fast zur Familie gerechnet werden[7]).

Ebensowenig, wie zwischen der Obhutpflicht des Mieters und der des Verwahrers ein inhaltlicher Unterschied besteht, unterscheidet sich die Uebertragung der Obhut auf die Hausgenossen inhaltlich von den vorerwähnten Fällen, in welchen einem Dritten die Obhut besonders und ausdrücklich übertragen ist. Ist es schließlich etwas anderes, ob der Mieter während einer Reise einem Dritten ausdrücklich die Obhut anvertraut, oder ob er sie in seiner Anwesenheit stillschweigend von den Hausgenossen mitausüben läßt, weil er aus den verschiedensten Gründen verhindert ist, dies allein zu tun?

Es ist bisher meist auf die positive Seite der Obhutpflicht Gewicht gelegt worden, nicht ohne Grund. Aus der Aufsicht, der Fürsorge, ergibt sich ohne weiteres die andere Seite dieser Pflicht: Beschädigungen zu unterlassen. Bei den Verrichtungsgehilfen, die Arbeiten an Teilen der Mietwohnung auszuführen haben, stehen allerdings die Unterlassungen mehr im Vordergrund. Dennoch ist ihnen die volle Verantwortung und Obhut über jene Teile der Mietwohnung übertragen; sie erschöpft sich auch nicht im bloßen Unterlassen. Es obliegen ihnen, wie die oben genannten Beispiele zeigen, auch positive Schutzmaßnahmen.

Ueber die bisher behandelten Fälle darf aber nicht hinausgegangen werden. Immer muß ein besonderer Umstand dazu

---

[6]) Zu eng Bruck 120; dagegen richtig Mittelstein 383, Anm. 14.

[7]) Haftung für Hausgenossen bejahen, ähnlich wie hier: Mittelstein 352 Anm. 8; 382 f.; Leonhard I, 456 f.; Enneccerus-Lehmann 431 f. (§ 128, Anm. 4), 157 (§ 44, Anm. 11); Staudinger § 278 II, 1 b; Reichsgerichtsräte § 278, 3, § 549, 1; Fuchs 298 mit weiterer Literatur; vgl. Ostwald 100 f.; RG. 84, 222 (224); OLG. 27, 146; Bayr. Rpfl. Z. 1925, 47; mit wesentlichen Einschränkungen auch Bruck 120; Planck § 278 2 b; Oertmann § 549, 7 b (nicht für Gäste). A. M. Nußbaum 61; Schneider 32; Josef JW. 1914, 1028; Goldmann-Lilienthal 326 f. (§ 84); auch Brodmann 259; Krückmann 208.

zwingen, eine Person als Erfüllungsgehilfen in der Obhut des Mieters anzusehen. Ein bloßes Zugänglichmachen, auch ein Gebrauchenlassen allein kann dazu nicht genügen. Obhut bedeutet in erster Linie eine fürsorgliche Tätigkeit, ein Behüten, Schützen; wer bloß unterlassen muß, eine Sache zu verletzen, hat deshalb noch nicht die Obhut, die Verantwortung für sie. Wollte man über diese Grenze hinausgehen, so würde dadurch der Obhutbegriff recht verschwommen. Eine feste Abgrenzung der Haftung ließe sich kaum mehr finden[8]). Man käme dahin, jeden Dritten, dem Zutritt zur Wohnung gewährt ist, als mit der Obhut betraut anzusehen, ein unhaltbares Ergebnis. Recht lehrreich ist darin der Aufsatz von Fuchs, der in einem sehr weiten Umfang von Uebertragung der Obhut spricht. Er findet bei seiner Auffassung keine Möglichkeit, eine Grenze zu ziehen, verzichtet deshalb überhaupt auf eine Begründung der Haftung aus § 278 und sucht sie auf anderem Wege herzuleiten[9]).

Aber nicht nur praktische Gründe sprechen für die hier vertretene Ansicht. Die Stellung der bloßen Mitgebraucher zur Mietwohnung ist auch eine ganz andere als die der Hausgenossen, so daß es schon darum nicht angeht, bei beiden von Obhut zu sprechen. Ein Beispiel: Ein Geschäftsfreund des Mieters, welcher bei ihm einige Zeit zu Besuch ist, sieht den Wasserhahn im Badezimmer laufen, oder daß es zu einem Flurfenster hereinregnet. Er unterläßt, den Hahn oder das Fenster zu schließen, vergißt auch, dem Mieter Mitteilung zu machen. Hier wäre es unrichtig, den Mieter aus dem Verschulden des Gastes haften zu lassen; denn mit dieser Obhut ist der Gast nicht betraut[10]). Handelte es sich um einen Hausgenossen, dann müßte der Mieter für ihn haften. Er müßte auch haften, wenn der Gast selbst den Hahn oder das Fenster geöffnet und nicht wieder geschlossen hätte, aber nicht aus schuldhafter Verletzung der Obhutpflicht, sondern der Pflicht des vertragsmäßigen Gebrauchs.

Aehnlich besteht ein Unterschied zwischen den Verrichtungsgehilfen, welche an Teilen der Mietwohnung selbst Arbeiten vorzunehmen haben, oder mindestens durch ihre Tätigkeit Teile der Wohnung besonders gefährden, und solchen, die in keiner weiteren Beziehung zur Wohnung stehen, als daß sie in den

---

[8]) Josef JW. 1914, 1028; Fuchs 309 f.; Leonhard I, 457; Planck § 278, 2 b.

[9]) Fuchs 309 ff., 311.

[10]) Ostwald 102.

Räumen tätig sind. Das bekannte Beispiel der Amme ist allerdings nicht gut gewählt, da diese häufig zu den Hausgenossen zu zählen sein wird[11]).

Das Ergebnis ist: bloßes Gebrauchenlassen überträgt nicht die Obhut[12]).

§ 16.

Soweit eine Haftung für schuldhafte Beschädigung der Mietwohnung durch Dritte nicht schon aus der Uebertragung der Obhut hervorgeht, kann sie begründet sein aus der Uebertragung der Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch. Diese Pflicht kann der Mieter dadurch von andern ausüben lassen, daß er ihnen die Ausübung seines Gebrauchsrechts überträgt. Die Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch, die Kehrseite des Gebrauchsrechts, haftet diesem Recht so notwendig an, daß in jeder Uebertragung der Rechtsausübung auch die Uebertragung der Pflichterfüllung liegt[1]). Der Mieter „bedient" sich hier des Dritten sowohl zur Ausübung des Gebrauchsrechts wie zur Vermeidung vertragswidrigen Gebrauchs, also zur Erfüllung einer Verbindlichkeit; darum muß er für Verschulden des Dritten haften, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 278 gegeben sind[2]).

Gegen diese Ansicht ist eingewendet worden, der Mieter „bediene" sich doch nicht des Mitgebrauchers zur Ausübung seines eigenen Gebrauchs, der Dritte unterstütze den Mieter nicht in seinem Gebrauch; Gebrauch sei etwas Höchstpersönliches[3]). Daran ist richtig, daß der Ausdruck „Gebrauchsgehilfen", den man für die Mitgebraucher zuweilen anwendet, wenig bezeichnend ist. Diese helfen in der Tat dem Mieter nicht, sein Recht auszuüben, sie tun es nur neben ihm oder statt seiner. Es hindert aber nichts, ebenso wie wir den unzutreffenden Namen „Erfüllungsgehilfen" durch die Bezeichnung „Erfüllungs-

---

[11]) Vgl. auch Mittelstein 385, Anm. 22.

[12]) Mittelstein 383 f.; Josef JW. 1914, 1026 ff.; Bruck 120 f.; Planck § 278, 2 b; Krückmann 211; vgl. Ostwald 102; Fischer 25 f.; u. a. abweichend Fuchs 298.

[1]) Ostwald 99 f.; Hoffmann 145; Brodmann 254 f.; vgl. Fuchs 297 f., der aber auch hier von Obhut spricht. A. M. Schneider 32; Krückmann 210 f.; Bruck 120, 122.

[2]) Ostwald 103; Hoffmann 145; vgl. Niendorff-Mugdan 225; Feder 49; RG. 84, 222; 81, 216 u. a.

[3]) Krückmann 213.

vertreter“ ersetzten, von Gebrauchsvertretern zu sprechen. Unter diesem Begriff sind sowohl die selbständigen Gebrauchsvertreter des § 549 Abs. 2 wie die unselbständigen zu verstehen[4]).

§ 278 wird auch deshalb für unabwendbar gehalten, weil man sich eines andern nicht zur Erfüllung einer Unterlassungspflicht bedienen könne[5]). Diese Ansicht trifft ebenfalls nicht zu. Es gibt gewiß viele Fälle, wo nur persönliche Unterlassung geschuldet wird. Der Mieter aber, der doch die Wohnung auch der Mitbenutzer wegen gemietet hat und dem das Gebrauchsrecht nicht nur persönlich zusteht, sondern auch zur Ausübung durch andere, schuldet nicht nur persönliche Unterlassung. Er schuldet Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs durch alle Personen, die er zur Rechtsausübung heranzieht. Durch jeden Dritten, dem er den Gebrauch überträgt, wird sein Pflichtenkreis erweitert; der Mieter wird aber auch in der Ausübung dieser Pflichten durch den Dritten vertreten.

Die besonderen Schwierigkeiten liegen eben in der engen Verbindung von Recht und Pflicht begründet[6]). Sie dürften aber nicht unüberwindlich sein, umsoweniger, als die Haftung der Billigkeit entspricht. Es besteht kein Grund, bei der Rechtsausübung durch andere eine geringere Haftung eintreten zu lassen als bei der reinen Schulderfüllung[7]). Gegen die Ansicht Krückmanns aber, der eine Haftung aus der Rechtsausübung ohne Anerkennung einer Verpflichtung herleiten will, ist bereits Stellung genommen (S. 24 f.). Eine Begründung der Haftung aus mietrechtlichen Erwägungen[8]) ist schon deshalb nicht angängig, weil die Frage der Haftung bei der Rechtsausübung über das Mietrecht hinausgeht[9]).

Die notwendige Abgrenzung der Haftung ergibt sich einmal daraus, daß dem Dritten die Ausübung des Gebrauchsrechts eingeräumt sein muß. Wem nicht das Recht übertragen ist, eine Sache zu gebrauchen, dem kann auch nicht die Verpflichtung übertragen sein, die Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs zu wahren. Zu den Gebrauchsvertretern gehören durchaus nicht

---

4) S. auch Krückmann 214, mit abweichender Begründung der Haftung.

5) Krückmann 214; Schneider 33; Ullrich, IherJ. 64, 209; Enneccerus-Lehmann 157.

6) Ostwald 99.

7) Ostwald 104, zit. Krückmann.

8) Fuchs 311 ff.; Mittelstein 384.

9) Ostwald 104 ff.

alle Personen, die das Haus und die Wohnung des Mieters betreten. Es scheiden zunächst aus: Bettler, Hausierer, Agenten, Personen also, die gar nicht dieses bestimmten Mieters wegen das Haus aufsuchen. Ebenso steht es mit ungebetenen Besuchern, Bittstellern usw., mögen sie auch zu einem bestimmten Mieter wollen. Alle diese Personen betreten das Haus und benutzen es damit, aber nicht in Ausübung irgend eines Gebrauchsrechts, sondern weil es ihnen niemand verwehrt[10]). Weiter sind keine Mitgebraucher die Boten, die dem Mieter Bestellungen machen, die ihm Waren überbringen usw., mögen sie bestellt sein oder nicht[11]). Denn wenn auch der Mieter diese Personen bei sich eintreten läßt, ja sie vielleicht hergerufen hat, so überträgt diese bloße tatsächliche Gestattung noch nicht die Ausübung eines Gebrauchs*rechts*[12]).

Anders ist es mit den Personen, welchen der Mieter nicht nur den Zutritt erlaubt, sondern die er zur Ausübung des Gebrauchsrechts ermächtigt. Hierher gehören, abgesehen von den Hausgenossen, seine Gäste, seine Angestellten, die er in den Räumen beschäftigt (so die Amme, eine Schreibhilfe, eine Näherin). Bei den Besuchern ist wohl eine Uebertragung der Gebrauchsausübung darin zu sehen, daß der Mieter sie hereinführt, also den Besuch annimmt. Freunde des Hauses, die wie ein Mitglied der Familie ein- und ausgehen, gehören stets zu den Mitgebrauchern.

Immer ist bei diesen Personen zu prüfen, ob sie wirklich das Gebrauchsrecht des Mieters ausüben. Als Unterscheidungsmerkmal mag man sich fragen, ob die Betreffenden sich andern gegenüber auf das Recht des Mieters berufen können, welches sie ausüben — etwa wenn Mitmieter oder der Vermieter sie aus dem Hause weisen oder am Betreten desselben hindern wollten.

Wer aus amtlicher Eigenschaft ein eigenes Recht zum Betreten des Hauses und der Wohnung hat, steht zu dem Gebrauchsrecht des Mieters in keiner Beziehung[13]). Dieser haftet also nicht für den Gerichtsvollzieher, den Postboten usw.

---

[10]) Im Ergebnis ähnl.: Niendorff-Mugdan 225; Mittelstein 385, Anm. 22, 386; Krückmann 246; vgl. Fuchs 317 f.

[11]) A. M. OLG. 22, 300; hiergegen Josef daselbst 786.

[12]) Feder 49.

[13]) Fuchs 317; Mittelstein 386, Anm. 28; Bayr. Rpfl. Z. 1925, 47.

Nicht dürfte es darauf ankommen, ob der Dritte im Interesse des Mieters ihn aufsucht oder lediglich seine eigenen Geschäfte damit besorgt[14]). Zwischen solchen geschäftlichen Besuchen einerseits, Höflichkeits- oder Freundschaftsbesuchen andererseits läßt sich manchmal nicht so genau unterscheiden. Wie sollte es auch die Stellung des Besuchers zur Mietsache beeinflussen, ob sein Besuch mehr dem einen oder dem anderen Zweck gilt?

Selbst in dem abgegrenzten Umfang ist der Personenkreis noch zu groß. Es widerspricht dem Billigkeitsgefühl und dem Zweck des § 278, den Mieter für Personen haften zu lassen, die ihm vielfach fremd gegenüberstehen, für Leute, die er bei sich empfängt, ohne sie manchmal näher zu kennen. Deshalb will niemand die Haftung soweit ausdehnen. Die Versuche aber, aus der Beziehung dieser Personen zur Mietsache, aus der Art des Gebrauchs oder aus dem Zweck des Besuchs etwas gegen die Haftung herzuleiten, können nicht als gelungen angesehen werden.

Vielmehr ist die Abgrenzung der Haftung aus dem Grundgedanken des § 278 zu entnehmen. Aus der Stellung, die der Mieter gegenüber dem einzelnen Mitgebraucher einnimmt, aus der mehr oder weniger begrenzten Möglichkeit, auf jenen einzuwirken, ergeben sich die Schranken seiner Verantwortung für den Dritten. Es ist zwar betont worden, daß die sogen. Erfüllungsgehilfen nicht vom Schuldner sozial abhängige Personen zu sein brauchen. Eine Haftung für Gebrauchsvertreter ist aber abzulehnen bei Besuchern, die dem Mieter so unabhängig gegenüberstehen, daß er auf sie keine Einwirkung hat. Zwar steht ihm immer das Hausrecht zu; man muß aber berücksichtigen, daß er aus gesellschaftlichen Gründen praktisch oft doch nicht in der Lage ist, dem Besucher wirklich Anweisungen bezüglich des Gebrauchs zu erteilen, daß es auch längst nicht in seinem Belieben steht, ob er einen Besuch empfängt oder ablehnt. Es wäre deshalb unbillig, ihn auch hier haften zu lassen. Andererseits bedeutet es keine Unbilligkeit gegenüber dem Vermieter, wenn die Haftung entfällt. Mit Beschädigungen der Mietwohnung durch solche vorübergehenden Besucher ist in jedem Falle zu rechnen, gleichgültig, wer die Wohnung inne hat. Ebenso wie bei den Beschädigungen des § 548 ist auch die Entschädigung für dieses Risiko im Mietzins enthalten.

---

[14]) A. M. Fuchs 317.

§ 17.

Nachdem festgestellt wurde, wer zu den Erfüllungsgehilfen des Mieters gehört, bleibt noch auf die Frage einzugehen, in welchem Verhältnis die schädigende Handlung zum Mietvertrag stehen muß, um eine Haftung des Mieters aus dem Vertrag zu begründen. Es handelt sich mit anderen Worten um die Frage, welche schuldhaften Handlungen des Erfüllungsgehilfen dem Mieter als Vertragsverletzungen angerechnet werden. Zwei Meinungen werden hauptsächlich vertreten. Nach der einen haftet der Schuldner für jeden vom Erfüllungsgehilfen bei Gelegenheit der Erfüllung angerichteten Schaden[1]), nach der andern muß er nur für solche schädigenden Handlungen einstehen, die der Erfüllungsgehilfe in Ausführung der ihm übertragenen Erfüllungstätigkeit begeht[2]).

Bevor auf diese Streitfrage im einzelnen eingegangen wird, ist noch einmal zu betonen, daß ebenso wie nach § 549 Abs. 2 auch nach § 278 der Mieter für fremdes Verschulden nicht weitergehend haften kann als für eigenes Verschulden (vgl. S. 37 f.). § 278 bringt dies klar zum Ausdruck mit den Worten, der Schuldner hafte für Verschulden des Erfüllungsgehilfen im gleichen Umfange wie für eigenes Verschulden. Nur solche Handlungen des Erfüllungsgehilfen können dem Mieter als Vertragsverletzungen angerechnet werden, die auch Vertragsverletzungen sein würden, wenn der Mieter selbst sie begangen hätte[3]). Nur wenn der Mieter, falls er selbst den Schaden schuldhaft angerichtet hätte, wegen Verletzung der Leistungspflicht, positiver Vertragsverletzung oder wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse haften müßte, haftet er für den Erfüllungsgehilfen. Eine Ausdehnung der Haftung darüber hinaus wäre nicht nur unbillig, sondern undenkbar. Daß die schädigende Handlung nicht notwendig den Leistungsgegenstand selbst verletzen muß[4]), heißt nichts anderes, als daß der Mieter auch für positive Vertragsverletzungen durch den Dritten haftet. Eine schädigende Handlung des Dritten aber, die das Vertragsverhältnis so wenig beeinflußt, daß ihre Verübung durch den

---

[1]) Rümelin 88 f.; Feder 58 ff.; Fischer 32.

[2]) Nußbaum 79; Brückner Recht 1901, 339; Schneider 255; Enneccerus-Lehmann 156 (§ 44 II 2); Leonhard I, 460 ff.; Planck-Siber § 278, 3; Staudinger-Werner § 278 II, 2 b; u. a.

[3]) Leonhard a.a.O. A. M. Rümelin a.a.O.

[4]) Brückner a.a.O.

Mieter persönlich nicht einmal eine positive Vertragsverletzung wäre, kann ihn nicht vertraglich haftbar machen. An dieser grundsätzlichen Voraussetzung der Haftung ist festzuhalten, mag man sich im einzelnen auch zu der Ansicht bekennen, daß der Mieter für alle bei Gelegenheit der Erfüllung verursachten Schäden einstehen muß.

Die Haftung für Erfüllungsgehilfen bedarf aber noch einer weiteren Einschränkung, und um diese geht der Streit. Sie ergibt sich daraus, daß der Dritte den Mieter nicht in seiner ganzen Erfüllungstätigkeit vertritt, daß ihm vielmehr ein Teil der Erfüllung übertragen ist, oft nur eine untergeordnete Verrichtung. Der Mieter kann für den Dritten auch nur in dem Umfange haften, in dem er von ihm in seiner Erfüllungstätigkeit vertreten wird. Ein drastisches Beispiel: Wenn der Mieter sich eines Boten zur Ablieferung des Mietzinses bedient und dieser etwa aus Aerger über das geringe Entgelt eine Fensterscheibe der Mietwohnung einwirft, so haftet der Mieter nicht für dieses Verschulden seines Erfüllungsgehilfen. Die übertragene Erfüllungstätigkeit brachte den Gehilfen gar nicht mit der Mietwohnung in Berührung, sie bedingte keinerlei irgendwie geartete Sorgfalt gegenüber derselben. Der Schaden ist nicht einmal „bei Gelegenheit" der Erfüllung begangen. Eine gewisse Beziehung zu der übertragenen Erfüllungstätigkeit verlangen die Vertreter beider Ansichten. Nur lassen es die einen genügen, wenn die Heranziehung zur Erfüllung dem Dritten die Gelegenheit, die Möglichkeit zu der schädigenden Handlung gab. Danach müßte der Mieter haften, wenn der Besuchsgast mit dem im gleichen Hause wohnenden Vermieter in Streit gerät und ihn verletzt, oder wenn in dem früher (S. 52) erwähnten Beispiel der Logierbesuch es unterläßt, das Fenster oder den Wasserhahn zu schließen. Das entspricht aber nicht dem Sinn des § 278. Nur mit der Theorie einer weitgehenden Gefährdungshaftung ließe sich diese Ansicht vereinbaren, und sie wird auch vornehmlich von den Anhängern jener Lehre vertreten.

Vielmehr muß die schädigende Handlung in innerem Zusammenhang zur übertragenen Erfüllungstätigkeit stehen[2]). Es ist im einzelnen Falle abzuwägen, welche Obliegenheiten dem Erfüllungsgehilfen im Zusammenhang mit der Erfüllungstätigkeit übertragen sind, in welchem Umfange er den Mieter vertritt. Dabei kommt es auf die Art der übertragenen Tätigkeit ebenso an wie auf das Innenverhältnis zum Mieter. Die Abgrenzung hat nach ähnlichen Gesichtspunkten zu erfolgen wie

bei den positiven Vertragsverletzungen des Mieters, und ebensowenig wie dort hat es hier Sinn, eine Liste aufzustellen oder Gruppen zu bilden (vgl. S. 29). Man wird darauf abstellen, auf welche Leistungen und Eigenschaften es bei dem Gehilfen in diesem Falle besonders ankommt[5]).

Grundsätzlich ist mithin der zweiten Ansicht zuzustimmen, daß nur für den vom Erfüllungsgehilfen in Ausführung der übertragenen Erfüllung angerichteten Schaden der Mieter verantwortlich gemacht werden kann. Dabei braucht der Schaden nicht gerade in der Nichterfüllung der Leistung zu bestehen. Der Gehilfe muß sich nur noch in der „Sphäre", im Rahmen der ihm übertragenen Erfüllungshandlung befinden[6]).

Hieraus ergibt sich ohne weiteres eine starke Einschränkung der Verantwortlichkeit des Mieters für die bloßen Gebrauchsvertreter, die von manchen der Gegner jeder Haftung für unselbständige Gebraucher nicht genügend beachtet wird. Die meisten als Gegenargument gegen diese Haftung angeführten Beispiele sind deshalb nicht beweiskräftig. Der Hausfreund beispielsweise, der sich in der Mietwohnung erschießt, handelt nicht mehr in Ausübung des ihm übertragenen Gebrauchs, ihm ist der Gebrauch und damit die Sorgfaltspflicht des vertragsmäßigen Gebrauchs nur in beschränktem Umfang übertragen. Sein Handeln geht über den Rahmen der ihm übertragenen Rechtsausübung so weit hinaus, daß es damit nicht mehr in innerem Zusammenhang steht.

§ 18.

Aus anderen als den behandelten Rechtsgründen kann sich eine Haftung für Verschulden Dritter nicht ergeben. Insbesondere ist gegen die Herleitung der Haftung aus allgemein mietrechtlichen Gesichtspunkten bereits Stellung genommen. Eine solche Ansicht wird vertreten von Fuchs[1]) und von Stern bei Mittelstein in der neuesten Auflage[2]). Beide stützen sich darauf, daß es sich bei dem Mitgebrauchenlassen

„um einen eigenen Gebrauch des Mieters handele. Wenn der Mieter sein Recht befugterweise durch andere ausüben lasse, so müsse das folgerichtig so betrachtet werden, als tue oder

---

[5]) Leonhard I, 462 f.; s. auch Planck § 278, 3.
[6]) Nußbaum 79 ff.

[1]) Fuchs 311 ff.
[2]) Mittelstein 384.

unterlasse der Mieter selbst das, was der Mitgebraucher in der Ausübung des Mitgebrauchs tue. Das sei die mit der Befugnis, die Sache durch einen gewissen Personenkreis mitgebrauchen zu lassen, eng verbundene Kehrseite“[2]).

Dem ist der wiederholt genannte Einwand entgegenzuhalten, daß eine Haftung für Verschulden Dritter sich nicht aus dem Inhalt einer Leistungspflicht, um wieviel weniger eines Gebrauchsrechts ohne weiteres ergibt. Sie besteht vielmehr nur, soweit das Gesetz sie ausdrücklich normiert hat. Das gegen Krückmann Gesagte trifft auch hier zu. Aus Rechtsausübung haftet man nicht, sondern nur wegen Pflichtverletzung. Diese Pflichten sind allerdings als „eng verbundene Kehrseite der Gebrauchsausübung“ dem Mitgebraucher übertragen. § 278 gilt also hier unmittelbar.

Lebenslauf.

Ich wurde am 7. November 1909 in Katernberg, Kreis Essen, geboren. Meine Eltern, der Oberschullehrer Wilhelm Idelberger und Frau Wilhelmine, geborene Cramer, stammen aus Westerwälder Bauerngeschlechtern. Von Ostern 1919 ab besuchte ich das Realgymnasium in Gelsenkirchen und bestand dort Ostern 1928 die Reifeprüfung. Ich studierte seit dem S.S. 1928 in Paris, seit dem S.S. 1929 in Berlin und seit dem W.S. 1930/31 in Marburg Rechtswissenschaften. Am 7. September 1932 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 24. April 1935 vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg ab.